

UNIV. OF
TORONTO
LIBRARY

12902

RECUEIL

DE LÉGISLATION

DE TOULOUSE

RECUEIL DE LÉGISLATION

DE TOULOUSE

PUBLIÉ PAR L'ACADÉMIE DE LÉGISLATION ET LA FACULTÉ DE DROIT

Sous les auspices du Conseil de l'Université de Toulouse.

Le **Recueil de Législation** est publié sous la direction d'un Comité :

MM. HAURIOU, doyen de la Faculté de Droit, *président*.
MESTRE, professeur à la Faculté de Droit, *secrétaire*.

GHEUSI, professeur à la Faculté de Droit.
PAGET, doyen honoraire de la Faculté de Droit.
SERVILLE, avocat à la Cour d'appel.

RECUEIL

DE

LÉGISLATION

DE TOULOUSE

1907

DEUXIÈME SÉRIE. — TOME III



TOULOUSE

IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE ÉDOUARD PRIVAT

Librairie de l'Université

14, RUE DES ARTS (SQUARE DU MUSÉE)

—

1907



LISTE ACADÉMIQUE

POUR L'ANNÉE 1908

BUREAU POUR L'ANNÉE 1908

Président : M. FRAISSAINGEA, professeur à la Faculté de droit.

Vice-Président : M. LAUMOND-PEYRONNET, docteur en droit, avocat, ancien bâtonnier de l'Ordre.

Secrétaire perpétuel : M. Antonin DELOUME, doyen honoraire de la Faculté de droit.

Secrétaire-adjoint : M. LAURENS, docteur en droit, directeur d'assurances.

Trésorier : M. MALAVIALLE, directeur de l'Enregistrement des Domaines et du Timbre de la Haute-Garonne.

MEMBRES HONORAIRES

MM.

1893 DEMANTE (Gabriel), professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris, ancien associé ordinaire (1851), l'un des fondateurs de l'Académie, à Castelnaudary (Aude).

1894 BELLET (Maurice), ancien président de la Cour mixte d'Alexandrie (Egypte), premier président honoraire à la Cour de Toulouse, ancien associé ordinaire (1867).

1896 FABREGUETTES, conseiller à la Cour de cassation, 85, rue de Richelieu, Paris.

MEMBRES-NÉS

Le Premier Président et le Procureur général près la Cour d'appel de Toulouse.

ASSOCIÉ LIBRE

M. LAPIERRE, bibliothécaire honoraire de la ville.

ASSOCIÉS ORDINAIRES

MM.

1869 DELOUME (Antonin), doyen honoraire de la Faculté de droit.
1876 PAGET (Joseph), doyen honoraire, professeur à la Faculté de droit.
1877 VIDAL (Saturnin), avocat, ancien doyen de la Faculté libre de droit, ancien député.
1878 SERVILLE (Nestor), ancien conseiller à la Cour d'appel.
1879 CAMPISTRON, professeur à la Faculté de droit.
1881 BRESSOLLES (Joseph), professeur à la Faculté de droit.
VIDAL (Georges), professeur à la Faculté de droit.
1884 DUMÉRIL (Henri), docteur en droit, professeur adjoint à la Faculté des lettres.
1885 SIMONET, docteur en droit, président à la Cour d'appel.
1887 PUJOS, docteur en droit, avocat, ancien bâtonnier de l'Ordre.
1889 CROUZEL, docteur en droit, bibliothécaire de l'Université.
1890 De LAPORTALIÈRE, avocat, ancien bâtonnier de l'Ordre.
MÉRIGNHAC (Alexandre), professeur à la Faculté de droit.
1892 De BELLOMAYRE, avocat, ancien conseiller d'Etat.
AMILHAU (Henri), président honoraire à la Cour d'appel.
1894 TEULLÉ (Roger), docteur en droit, avocat, ancien bâtonnier de l'Ordre.
GARRIGOU, docteur en droit, notaire.
1895 FRAISSAINGEA, professeur à la Faculté de droit.
TOURRATON, docteur en droit, président du Tribunal civil.
SERVILLE (Raymond), docteur en droit, avocat, ancien bâtonnier de l'Ordre.

1896 JORDAIN, conseiller honoraire à la Cour d'appel.
HOUQUES-FOURCADE, professeur à la Faculté de droit.
LAUMOND-PEYRONNET, docteur en droit, avocat, ancien bâtonnier de l'Ordre.
JAUDON, docteur en droit, procureur de la République.
1897 MALAVIALLE, directeur de l'Enregistrement, des Domaine, et du Timbre de la Haute-Garonne.
BOSCREDON, docteur en droit, avocat.
1900 MARIA, professeur à la Faculté de droit.
1901 PEYRUSSE, docteur en droit, avocat.
ZÉGLICKI, juge au Tribunal civil.
1904 MESTRE, professeur à la Faculté de droit.
HUBERT, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel.
1905 DENIAU, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel.
LAURENS (H.), directeur d'assurances, docteur en droit.
1906 HAURIOU, doyen de la Faculté de droit.
1907 GIRARD, président du Tribunal de commerce de Toulouse.
DUSERM, doct. en droit, avocat à la Cour d'appel de Toulouse.
EBREN, professeur à la Faculté de droit de Toulouse.
MARTIN, docteur en droit, président de chambre à la Cour d'appel de Toulouse.

MM. les Membres honoraires et Correspondants sont instamment priés de nous indiquer les rectifications à faire, soit sur leur propre nom, soit sur toutes autres indications relatives aux listes, afin de nous tenir au courant des faits qui peuvent modifier l'état de notre personnel.

Lauréats autorisés à exercer les droits mentionnés en l'article 38 des statuts.

1893 Abadie (Guillaume), docteur en droit, président du Tribunal civil de Saint-Girons.
1858 Espinay (G. d'), docteur en droit, ancien conseiller à la Cour d'appel d'Angers.
1880 Gisclard, avocat à Périgueux (Dordogne).
1885 Laurain (Henri), avocat à Dijon (Côte-d'Or).
1894 Mérignhac (Louis), membre correspondant.
1880 Pé-de-Arros, juge au Tribunal civil de Foix (Ariège), membre correspondant.

1879 Smith (Léon), à Paris.
1894 Thomas (Léonce), avocat à la Cour d'appel de Bordeaux.
1895 Typaldo-Bassia, député, avocat à la Cour suprême, professeur à l'Université d'Athènes, membre correspondant.

MEMBRES CORRESPONDANTS

MM.

1870 Alibrandi (le commandeur), ancien professeur de droit à la Sapience de Rome.
1878 Amiaud (Albert), ancien magistrat, chef de bureau au Ministère de la justice.
1873 Arnault de La Ménardière, professeur à la Faculté de droit de Poitiers.
1902 Aubery (Gaëtan), ancien vice-consul, procureur de la République à Barcelonnette (Basses-Alpes).
1890 Bailly (Ernest), doyen de la Faculté de droit de Dijon.
1895 Bauby (Emile), docteur en droit, notaire à Estagel (Pyrénées-Orientales).
1876 Bavelier (Adrien), ancien avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.
1876 Bazille (Gustave), avocat, ancien bâtonnier de l'Ordre, à Figeac (Lot).
1869 Beaune, doyen de la Faculté libre de Lyon, ancien procureur général à la Cour de la même ville.
1891 Bellom (Maurice), ingénieur au Corps des Mines, Paris.
1901 Besson (Emmanuel), directeur de l'Enregistrement à Périgueux (Dordogne).
1905 Bezard-Falgas, docteur en droit, chef du contentieux des titres P. L. M., rue Saint-Lazare, 88, Paris.
1899 Biervliet (van), professeur à la Faculté de droit, secrétaire de l'Université catholique de Louvain.
1891 Bogisic, professeur à l'Université d'Odessa, conseiller d'Etat de l'Empire de Russie.
1873 Boissonade (Gustave), professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris, ancien conseiller légiste du Gouvernement japonais, à Juan-les-Pins (Alpes-Maritimes).
1892 Bouissou, conseiller à la Cour d'appel de Riom.
1895 Bressolles (Paul), docteur en droit, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avenue Bosquet, 65, Paris.

1874 Brusa (Emilio), avocat, professeur à l'Université de Turin, corso Vinzaglio, 22, Turin.

1888 Cabouat (Jules), professeur à la Faculté de droit de Caen.

1865 Caillemer, doyen de la Faculté de droit de Lyon, correspondant de l'Institut, rue Victor-Hugo, 31, Lyon.

1873 Cambon de Lavalette, ancien conseiller à la Cour de Nîmes.

1896 Cauvière (Jules), ancien magistrat, professeur à la Faculté libre de droit de Paris, rue Duguay-Trouin, 15, Paris.

1883 Caze (Paul), docteur en droit, premier président de la Cour d'appel de Montpellier, ancien associé ordinaire.

Chabrié, juge de paix à Brignolles (Var).

1904 Chanson, docteur en droit, présid. du Trib. civil de Marseille.

1858 Charrins, président honoraire à la Cour de cassation, ancien associé ordinaire, à Boulogne-sur-Mer.

1891 Chénon (Emile), professeur adjoint à la Faculté de droit de Paris, rue des Ecoles, 30, Paris.

1901 Chironi, professeur à l'Université de Turin.

1881 Couget, ancien président du Tribunal civil de Muret, à Saint-Gaudens.

1894 Cros-Mayrevieille (Gabriel), vice-président de la Commission des hospices de Narbonne, cours de la République, 23, Narbonne.

1896 Cruppi (Jean), député de la Haute-Garonne, ancien avocat-général à la Cour de cassation, rue Spontini, 68, Paris.

1855 Daguilhon-Pujol (Charles), docteur en droit, ancien premier président de la Cour de Pau, ancien associé ordinaire, l'un des fondateurs de l'Académie, rue Rivals, 16, Toulouse.

1888 Daguin (Fernand), secrétaire général de la Société de législation comparée de Paris, rue de l'Université, 29, Paris.

1845 Dareste, docteur en droit, conseiller à la Cour de cassation.

1874 Darnaud (Emile), ancien magistrat à Foix (Ariège).

1862 Dehais (Emile), licencié en droit, inspecteur d'assurances, à Paris.

1906 Delpech, notaire à Muret (Haute-Garonne).

1895 Demay (Ernest), ancien avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, à Boulogne-sur-Seine.

1891 Desdevises du Dézert, professeur à la Faculté des lettres de Clermont-Ferrand.

1897 Desserteaux, professeur à la Faculté de droit de Dijon.

1891 Diodato Lioy, professeur à l'Université royale de Naples, viâ Roma, 365, à Naples.

1888 DRAMARD, conseiller à la Cour d'appel de Limoges.
1862 DUCROCQ, doyen honoraire de la Faculté de droit de Poitiers, professeur à la Faculté de droit de Paris, correspondant de l'Institut.
1875 DUPRÉ-LASALE, conseiller honoraire à la Cour de cassation, rue Vignon, 2, à Paris.
1863 DUVERGER, président honoraire à la Cour de Poitiers.
1861 ELLERO (Pietro), conseiller d'Etat à Rome.
1868 ESTIGNARD, ancien conseiller à la Cour de Besançon, à Vuillafans (Doubs).
1878 FANTI, avocat, à Imola (Italie).
1897 FAUCHILLE (Paul), avocat, docteur en droit, rue d'Assas, 72, à Paris.
1893 FÉDOU, curé-doyen de Nailloux (Haute-Garonne).
1852 FÉRAUD-GIRAUD, président honoraire à la Cour de cassation.
1907 FERRADOU, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux.
1882 FERRAND (Joseph), ancien préfet, correspondant de l'Institut, à Amiens.
1867 FULCI, professeur de droit à l'Université de Messine.
1874 GARGIULO (Saverio), substitut du procureur général à la Cour de cassation de Naples.
1892 GIRARD, professeur à la Faculté de droit de Paris.
1855 GIRARD DE VASSON, président honoraire à Châteauroux (Indre).
1886 GOURD, avocat à la Cour d'appel de Lyon.
1906 GRIMAUD (Louis), docteur en droit, avoué à la Cour d'appel de Grenoble.
1886 GUILLOUARD, professeur à la Faculté de droit de Caen.
1889 HENRY (Mgr), évêque de Grenoble.
1891 HILTY, professeur à l'Université de Berne.
1906 HINOJOSA (DE), professeur à l'Université de Madrid, membre de l'Académie royale d'Espagne.
1892 IOVANOVIC (le commandeur Milan-Paul), jurisconsulte, à Vukovar sur le Danube, Syrmie (Slavonie), Autriche-Hongrie.
1858 JACQUES (Ferdinand), ancien président du Tribunal civil d'Avignon.
1897 JÈZE (Gaston), agrégé à la Faculté de droit de Lille.
1869 KERCHOVE (comte DE), avocat et sénateur à Gand (Belgique).
1894 KOVALEWSKI (Maxime), à Beaulieu (Alpes-Maritimes).
1902 LABRA (Raphael DE), sénateur, avocat à la Cour de cassation de Madrid (Serrans, 43 Ega hista).

1902 Lallemand (Léon), avocat à la Cour de Paris, 29, rue Bonaparte.
1905 Lamouzèle (Edmond), docteur en droit, conseiller de préfecture à Angers, rue Volnay, 95 *bis*.
1879 Lamy (de), juge au Tribunal civil de Nérac.
1879 Lanfranc de Panthou, ancien procureur général, à Caen (Calvados).
1864 Lasserre, avocat à la Cour de Pau.
1878 Lefort (Joseph), avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, rue Blanche, 54, à Paris.
1876 Lehr, corresp. de l'Institut de France, conseiller jurisconsulte de l'ambassade de France en Suisse, à Lausanne.
1901 Losseau (Léon), avocat, docteur en droit, à Mons (Belgique).
1879 Loubers, conseiller à la Cour de cassation, ancien associé ordinaire.
1875 Lucchini (Luigi), député au Parlement italien, conseiller à la Cour de cassation de Rome.
1883 Lyon-Caen, professeur à la Faculté de droit de Paris, membre de l'Institut.
1866 Martin Le Neuf de Neufville, président honoraire au Tribunal civil d'Alençon (Orne), à Condé-sur-Noireau (Calvados).
1907 Massol, avocat à la Cour d'appel de Toulouse, à Montastruc-la-Conseillère.
1893 Mérignhac (Louis), ancien juge au Tribunal civil de Foix.
1858 Métivier, ancien premier président de la Cour d'Angers.
1893 Nicolaï (Alexandre), avocat à la Cour d'appel de Bordeaux.
1886 Pascaud, conseiller honoraire à la Cour d'appel de Chambéry
1900 Paulian (Louis), secrétaire-rédacteur à la Chambre des députés.
1900 Pé-de-Arros, juge au Tribunal civil de Foix.
1882 Périer (Arsène), avocat à la Cour de cassation, ancien président de l'Ordre.
1864 Périer (Léon), docteur en droit, conseiller de préfecture de la Seine, avenue du Chemin de fer, 128, à Rueil (Seine-et-Oise).
1885 Pillet, professeur à la Faculté de droit de Paris.
1865 Pillet, avocat à la Cour de Chambéry.
1886 Poittevin (le), juge d'instruction à Paris.
1893 Prudhomme (Henri), juge au Tribunal de Lille (Nord), rue Solférino, 234.

1866 ROSSIGNOL (Élie), à Montans par Gaillac (Tarn).
1881 ROUSSEAU (Rodolphe), avocat à la Cour d'appel de Paris, rue Saint-Lazare, 105.
1882 SAINT-GIRONS, docteur en droit, directeur des établissements Schneider et Cie, 42, rue d'Anjou, Paris.
1900 SALEFRANQUE (Léon), directeur de l'Enregistrement, à Mont-de-Marsan (Landes).
1890 SALVAGNIAC, avocat, ancien magistrat, à Babeau, près Saint-Chinian (Hérault), ancien associé ordinaire.
1891 SARRAUTE (Pierre), ancien président au Tribunal civil de Villeneuve-sur-Lot.
1897 SAULNIER DE LA PINELAIS, ancien avocat général, ancien bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel, à Rennes, quai Saint-Cast, 16.
1868 SCHULTE (VON), professeur à l'Université de Bonn.
1904 SIGNOREL (Jean), docteur en droit, juge d'instruction à Saint-Girons (Ariège).
1889 STOUFF (Louis), professeur à la Faculté des lettres de Dijon, rue des Roses, 14.
1884 TANON, président de chambre à la Cour de cassation, rue d'Assas, 90, Paris.
1880 TEICHMANN (Albert), professeur de droit criminel à l'Université de Bâle (Suisse).
1883 THALLER, professeur à la Faculté de droit de Paris, rue de Tournay, 4.
1896 THOMAS (Léonce), avocat à la Cour d'appel de Bordeaux, rue Porte-Basse, 16.
1884 TODARO DELLA GALIA, jurisconsulte à Palerme.
1889 TOURTOULON (Pierre DE), docteur en droit, à Aix-en-Provence, professeur à l'Université de Genève.
1891 TYPALDO-BASSIA, député au Parlement hellénique, agrégé à l'Université d'Athènes, rue Xénophon, 15.
1907 UREÑA Y SMENJAUD (Raphaël DE), professeur de droit à l'Université de Madrid, calle Claudio-Coëllo, 39.
1865 VERDIER, avocat à la Cour de Nîmes, ancien magistrat.
1904 VERNEAUX (René), docteur en droit, chef du contentieux des Messageries maritimes, rue de Miromesnil, 75, Paris.
1904 ZÉBALLOS, professeur à l'Université de Buenos-Aires (Amérique).

ACADÉMIE DE LÉGISLATION

DE TOULOUSE.

STATUTS ORGANIQUES

L'Académie fondée à Toulouse et constituée sous le nom d'Académie de Législation, le mercredi 7 mai 1851, a revisé ses statuts organiques faits et arrêtés le 2 avril 1851, en les refondant et les coordonnant avec les délibérations prises depuis cette époque. Elle a adopté la rédaction suivante.

TITRE I. — De l'organisation de l'Académie.

Article premier. — L'Académie de Législation a pour but de contribuer au développement de la science du droit.

Art. 2. — L'Académie de Législation se compose de 44 membres, dont 38 associés ordinaires, 2 membres nés et 4 associés libres.

Art. 3. — Les associés ordinaires sont nommés suivant les conditions et les formes qui seront ci-après déterminées.

Le Premier Président et le Procureur général près la

Cour d'appel de Toulouse sont les deux membres-nés de l'Académie.

Art. 4. — Le titre d'associé libre ne peut être conféré qu'à des jurisconsultes résidant à Toulouse.

Ces associés sont nommés d'après les formes prescrites pour les autres élections ; ils jouissent de tous les droits et de toutes les prérogatives des associés ordinaires, sans être soumis aux mêmes obligations.

Art. 5. — Indépendamment des associés ordinaires, des membres-nés et des associés libres, l'Académie admet des membres honoraires et des membres correspondants.

Art. 6. — Le titre de membre honoraire peut être conféré par l'Académie aux jurisconsultes français ou étrangers qui lui auront paru mériter cette distinction par le rang qu'ils occupent dans la science du droit.

Art. 7. — Le titre de membre correspondant peut être accordé à des jurisconsultes ou à des auteurs même non licenciés en droit, n'étant pas domiciliés à Toulouse, français ou étrangers, qui l'auront demandé ou qui auront envoyé à l'Académie, pour appuyer leur demande, un ou plusieurs de leurs travaux, ou publiés déjà, ou non encore publiés.

Les thèses de doctorat ne sont pas admises pour motiver la candidature aux places de membres correspondants.

Toutefois le titre de correspondant pourra, par exception, être conféré spontanément par l'Académie sur la proposition qui en sera faite par son bureau.

Art. 8. — Le nombre des membres honoraires ne pourra dépasser douze. Celui des correspondants n'est pas limité.

Art. 9. — Les membres honoraires et les membres correspondants ont droit de séance aux assemblées publiques

et particulières de l'Académie ; ils y seront admis à faire des lectures, et ils ont aussi le droit d'opiner sur les lectures auxquelles ils auront assisté.

Art. 10. — L'Académie a cinq officiers ou dignitaires, qui ne peuvent être choisis que parmi les membres-nés et les associés libres ou ordinaires, à savoir : un président, un vice-président, un secrétaire perpétuel, un secrétaire-adjoint, un trésorier. Ces cinq officiers composent le bureau.

Art. 11. — Les fonctions mentionnées dans l'article précédent ne durent qu'une année, à l'exception de celles du secrétaire perpétuel ; le secrétaire-adjoint et le trésorier peuvent être réélus.

Le président, à l'expiration de ses fonctions, est remplacé de droit, au fauteuil, par le vice-président, pour toute la durée de l'année suivante.

Art. 12. — Les président et vice-président soumis à l'élection annuelle ne sont rééligibles, à quelque titre que ce soit, qu'après l'intervalle d'un an.

Art. 13. — Les élections des officiers de l'Académie auront lieu, tous les ans, à la dernière séance du mois de décembre.

Ces élections se feront au scrutin secret et à la majorité absolue des suffrages exprimés ; au scrutin de ballottage, la majorité relative déterminera l'élection, qui, au cas d'égalité du nombre des suffrages, sera acquise au plus âgé.

Art. 14. — Dans le cas où la place d'un membre du bureau viendra à vaquer par décès, démission ou autrement, il y sera nommé selon les formes réglées dans l'article précédent. Les dispositions de l'article 12 sur la rééligibilité ne sont pas applicables aux membres ainsi élus.

La place de président, devenue vacante par une des causes ci-dessus indiquées, sera occupée par le vice-président, sans

préjudice pour ce dernier, à l'époque où auraient expiré les fonctions du président qu'il remplace, d'exercer le droit qui lui est dévolu par la disposition finale de l'article 11.

La place de vice-président sera, dans ce cas et jusqu'à l'époque des élections annuelles, occupée par le doyen d'âge.

TITRE II. — **Des fonctions des divers officiers de l'Académie.**

Art. 15. — Le président a la direction des travaux de l'Académie. Il préside aux séances publiques et particulières. Il est chargé de veiller à l'exécution des statuts et règlements ; il prend toutes les mesures qu'il juge nécessaires pour assurer le bon ordre et la régularité des travaux.

Il désigne les membres qui seront chargés, s'il y a lieu, de faire des rapports sur les ouvrages ou mémoires adressés à l'Académie.

Il compose les Commissions, à moins que l'Académie ne déclare vouloir les composer elle-même. Il convoque les Commissions ; il convoque aussi les assemblées ordinaires et les assemblées extraordinaires dont il juge la tenue nécessaire.

Il a la police des séances, dirige les discussions et proclame le résultat des délibérations.

En cas de partage des voix dans les délibérations, la voix du président est prépondérante.

Art. 16. — Toutes les fonctions attribuées au président sont, en cas d'absence, dévolues de droit au vice-président.

En cas d'absence ou d'empêchement de celui-ci, elles seront dévolues au membre ordinaire le plus ancien par la date de l'élection.

Art. 17. — Le secrétaire perpétuel est chargé de la rédaction et de la conservation des procès-verbaux, qui seront, après leur adoption, insérés dans les journaux de la ville, en tout ou en partie, suivant les circonstances; il a aussi l'inspection et la surveillance des archives et de la bibliothèque.

Il est chargé encore de la correspondance au nom de l'Académie; il établira avec les autres corps savants toutes les relations propres à contribuer à la prospérité de l'Académie.

Art. 18. — Le secrétaire-adjoint remplace le secrétaire perpétuel en cas d'absence ou d'empêchement de ce dernier.

Si le secrétaire-adjoint se trouve lui-même absent ou empêché, le président déléguera les fonctions de secrétaire à l'un des associés ordinaires.

Art. 19. — Le trésorier perçoit les fonds de l'Académie et acquitte toutes les dépenses qui auront été ordonnancées par le président, conformément au budget que l'Académie, sur la présentation du bureau, arrêtera dans la première séance du mois de janvier.

Le trésorier rendra tous les ans ses comptes dans le courant du mois de janvier.

Ce compte sera d'abord présenté par le trésorier au bureau, qui en fera un rapport à l'Académie. Sur ce rapport, les comptes seront définitivement apurés.

Les pièces justificatives du compte, contresignées par le trésorier, seront immédiatement déposées par lui aux archives.

Le trésorier est en outre chargé de la garde et de la disposition des archives et de la bibliothèque; il est tenu de s'occuper de tout ce qui concerne leur état matériel, leur classement et leur conservation.

Art. 20. — Les Commissions et les rapporteurs nommés pour rendre compte des travaux de jurisprudence ou autres, adressés à l'Académie, devront présenter leurs rapports et réintégrer les ouvrages qu'ils auront reçus; ils seront invités, par le secrétaire-adjoint, à remettre les manuscrits et les livres, ce qu'ils devront faire immédiatement.

Le trésorier est chargé de veiller à l'exécution du présent article.

Le bureau aura ensuite à décider s'il convient de nommer une autre Commission ou un autre rapporteur.

Art. 21. — Le président et le secrétaire perpétuel font partie de droit de toutes les Commissions.

Titre III. — De l'élection aux places d'associés ordinaires et de la collation du grade de membre honoraire et de membre correspondant.

Art. 22. — Il sera pourvu à chaque vacance de place d'associé ordinaire par la voie de l'élection, faite au scrutin secret et à la majorité absolue des suffrages exprimés.

Art. 23. — Nul ne sera éligible en qualité d'associé ordinaire, s'il n'est âgé de vingt-cinq ans accomplis, domicilié à Toulouse, licencié en droit depuis trois années au moins ou docteur en droit, et s'il n'a déclaré sa candidature au président avant la séance qui précédera celle de l'élection; cependant, cinq places pourront être accordées en l'absence des titres sus-indiqués.

Art. 24. — Dans cette séance qui précédera celle de l'élection, le président fera connaître à l'assemblée la liste des candidats, qui sera close définitivement ce même jour.

Art. 25. — L'élection ne pourra être faite qu'après que la place aura été déclarée vacante; cette déclaration aura

lieu dans une des séances qui suivront le fait amenant la vacance.

Entre la déclaration de vacance et le jour de l'élection, il devra s'écouler une période de trois semaines au moins.

Il ne pourra être déclaré jusqu'à l'élection qu'une vacance à la fois.

La délibération qui déclarera une vacance sera immédiatement publiée par la voie des journaux; elle fixera le jour de l'élection.

Art. 26. — Il est décidé qu'à l'avenir, autant que possible, il sera lu, en séance ordinaire, une notice nécrologique de chaque membre.

Art. 27. — Le titre de membre honoraire ne pourra être conféré par l'Académie que sur une proposition faite, pour cet objet, par sept membres au moins. Il sera statué sur cette proposition dans la séance suivante, au scrutin secret; la proposition, pour être adoptée, devra réunir la majorité absolue des suffrages exprimés.

Art. 28. — La nomination des membres correspondants, qui sera faite à la suite d'un rapport sur un ouvrage présanté avec demande de ce titre, aura lieu ainsi qu'il suit : le bureau délibérera à la suite du rapport, avec l'adjonction du rapporteur, dans l'intervalle d'une séance à l'autre et proposera l'admission ou le refus du candidat à la séance suivante.

Art. 29. — Tous les scrutins d'élection seront individuels.

L'objet de l'élection devra être, à peine de nullité, indiqué spécialement sur les billets de convocation envoyés pour la séance.

Lorsqu'il s'agira de l'élection d'un membre libre, honoraire ou correspondant, chaque votant formulera son opi-

nion en inscrivant sur son bulletin *oui* ou *non*. Il en sera de même toutes les fois que l'Académie statuera sur une proposition par la voie du scrutin secret, qui sera de droit s'il est demandé par quatre membres au moins.

Art. 30. — Tout associé ordinaire qui aura cessé de résider à Toulouse, depuis une année, passera de plein droit dans la classe de correspondant et il sera procédé à son remplacement.

Art. 31. — Tout associé ordinaire qui accepterait des fonctions publiques ailleurs qu'à Toulouse sera également remplacé et passera aussi dans la classe des membres correspondants.

Art. 32. — Les associés correspondants qui ont été associés ordinaires auront la faculté, en rétablissant leur résidence à Toulouse, d'occuper la première place d'associé ordinaire qui viendra à vaquer, et ils pourront exercer tous les droits qui y seront attachés, à la seule condition de déclarer par écrit, au président, leur intention à cet égard.

En cas de concours de plusieurs membres correspondants exerçant le droit dont il vient d'être parlé, la priorité sera déterminée par la date des communications écrites adressées au président.

Titre IV. — **Des séances de l'Académie.**

Art. 33. — L'Académie, sauf le cas de convocation extraordinaire faite par le président, tient régulièrement ses séances chaque quinze jours, le mercredi, à huit heures et demie précises du soir, dans les locaux de l'hôtel d'Assézat et de Clémence-Isaure.

L'année académique commence le 1er décembre et finit le

31 juillet de chaque année, sans aucune interruption pendant cet intervalle.

Chaque associé ordinaire est tenu, sauf le cas d'empêchement légitime, de communiquer dans le courant de l'année un de ses travaux, à titre de tribut académique.

Art. 34. — L'ordre du jour des séances sera indiqué dans les billets de convocation envoyés pour chaque assemblée.

Les travaux auront lieu ainsi qu'il suit : A huit heures et demie précises, sans autre sursis, le secrétaire donnera lecture du procès-verbal de la séance précédente, et, l'adoption en étant prononcée, il présentera le résultat du dépouillement de la correspondance.

Le président accordera la parole aux membres qui seront prêts à faire une lecture et seront admis à faire des communications ou propositions à l'Académie.

Art. 35. — Aucune proposition concernant le règlement ou autre matière d'ordre général ou des mesures concernant les personnes, faite par un membre, ne sera mise en délibération si elle n'a été préalablement prise en considération par l'Académie.

L'Académie ne sera consultée sur la prise en considération que si la proposition est appuyée par deux membres au moins.

La délibération ne pourra s'ouvrir que dans une séance autre que celle où la prise en considération aura lieu.

L'objet de la proposition sera mentionné spécialement sur les billets de convocation.

En cas d'urgence appuyée formellement par six membres présents, l'Académie, après délibération, pourra statuer sur-le-champ.

Toute proposition que l'Académie aura refusé de pren-

dre en considération, ou qu'elle aura écartée après la discussion qui aura suivi la prise en considération, ne pourra être reproduite qu'à l'expiration d'une période de six mois.

Art. 36. — Dans la quinzaine du mois de décembre, l'Académie fixe le jour de la séance publique annuelle qui a reçu le nom de Fête de Cujas et devra avoir lieu avant la fin de l'année.

Art. 37. — Le nom des auteurs qui obtiennent de simples mentions dans les concours ne seront extraits des enveloppes cachetées qui les contiennent que s'ils y consentent.

Le sujet de prix pour les années suivantes et les conditions des divers concours recevront la plus grande publicité.

Art. 38. — L'Académie se réserve de décerner, suivant l'étendue de ses ressources, une ou plusieurs médailles d'or, d'une valeur de 100 à 500 francs, aux travaux les plus remarquables qui pourront lui être adressés par les auteurs, sur un sujet de leur choix et se rattachant à une des branches de la science juridique.

Art. 39. — Une médaille d'or de 100 à 300 francs sera donnée au concours sur un sujet choisi par l'Académie. Cette médaille prendra le nom de prix Ozenne.

Art. 40. — L'Académie décide qu'on ne peut délivrer aux lauréats des concours, qui ont obtenu des médailles, la somme représentant la valeur de ces médailles, à moins de disposition spéciale de l'Académie pour des raisons particulières.

Art. 41. — Les lauréats de l'Académie qui auront obtenu deux médailles d'or ne seront plus reçus à concourir, mais auront le droit de participer, avec voix délibérative, à

toutes les décisions relatives aux concours et de siéger, avec les membres de l'Académie, dans la séance publique.

Si les lauréats dont il est question sont candidats à une place d'associé ordinaire, en cas d'égalité du nombre des suffrages, l'élection leur sera acquise, par dérogation expresse, en leur faveur, aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 22.

ART. 42. — Les travaux que les jurisconsultes français ou étrangers, appartenant à l'Académie, auront transmis à l'intention de la solennité annuelle seront désignés sous le nom de : *Travaux des membres de l'Académie pour la Fête de Cujas*.

Le président les mentionnera spécialement en cette qualité à l'assemblée générale dans l'ordre de la date de la réception de chaque Mémoire au secrétariat de l'Académie, sans que cette mention puisse impliquer une idée de classement, de préférence ou de supériorité entre ces divers travaux.

ART. 43. — Les licenciés ou docteurs en droit qui, depuis moins de cinq ans, auront remporté des prix pour la licence ou le doctorat dans les concours des Facultés de droit, ou mérité des distinctions analogues dans les Universités étrangères, pourront envoyer des travaux qui seront désignés sous le nom de : *Travaux des lauréats universitaires présentés pour la Fête de Cujas*.

ART. 44. — Ces travaux, rédigés en français ou en latin, porteront sur les matières du droit choisies par les concurrents, l'Académie n'entendant exclure aucun des genres ni des sujets qui se rattachent aux différentes branches de la science juridique.

ART. 45. — Une médaille d'or d'une valeur de 200 francs sera décernée, s'il y a lieu, à la meilleure de ces composi-

tions ; elle portera comme inscription : *Fête de Cujas, concours des lauréats universitaires*, le nom de l'auteur gravé dans l'exergue, ainsi que l'année. L'article 41 ne sera pas appliqué à ce genre de récompense.

L'Académie pourra accorder des mentions honorables aux auteurs de ces mémoires qui n'auront pas obtenu la médaille.

Art. 46. — Dans la séance publique, sera aussi distribuée aux lauréats la médaille instituée par l'arrêté de M. le Ministre de l'Instruction publique du 30 mai 1855[1], suivant les détails réglés à l'article 48.

1. « Le Ministre secrétaire d'Etat au département de l'Instruction publique et des cultes ;

« Vu l'ordonnance du 17 mars 1840 sur l'institution des prix dans les Facultés de Droit, et spécialement l'article relatif au prix pour le Doctorat ;

« Vu la délibération de l'Académie de Législation de Toulouse du 2 mai 1855 sur un concours général entre les lauréats des Facultés de Droit, et les récompenses que l'Académie se propose de décerner dans la séance annuelle instituée sous le nom de Fête de Cujas ;

« Attendu qu'il convient de sanctionner la mesure prise dans l'intérêt des lauréats par une adhésion expresse de l'administration de l'Instruction publique, et voulant au surplus donner à la jeunesse des Facultés de Droit un nouveau témoignage de l'importance qui doit s'attacher à l'étude simultanée du Droit et des Lettres ;

« Arrête :

« Article premier. — Une médaille d'or de la valeur de 300 francs est instituée, au nom du Ministre de l'Instruction publique, pour le concours ouvert dans l'Académie de Législation de Toulouse entre les lauréats des Facultés de Droit de l'Empire.

« Art. 2. — La médaille sera destinée, dans ce concours, aux lauréats seulement qui sont docteurs ou aspirants au doctorat.

« Art. 3. — Elle sera décernée, chaque année, à partir de 1856, à l'auteur du Mémoire que l'Académie de Législation trouvera le plus remarquable, sous le rapport de la science du Droit et par les qualités du style.

« Art. 4. — L'inspecteur général de l'enseignement supérieur de

Art. 47. — Les mémoires livrés à la publicité par leur auteur avant la séance publique ne seront pas récompensés. Les lauréats des concours, à l'exception de celui ouvert par M. le Ministre de l'Instruction publique, qui publieront prématurément les mémoires couronnés seront réputés avoir renoncé aux prix par eux obtenus. Il en sera de même des Mémoires déjà couronnés, ou mentionnés ou

l'ordre du Droit pourra siéger dans la Commission chargée d'apprécier le concours et de décerner les récompenses.

« Art. 5. — La médaille portera pour inscription : *Fête de Cujas ; prix du Ministre de l'Instruction publique et des Cultes.* »

« Fait à Paris le 30 mai 1855.

« H. Fortoul. »

Lettre de M. E. Laferrière à M. le secrétaire perpétuel de l'Académie de Législation :

« Toulouse, le 12 janvier 1856.

« J'ai l'honneur de vous adresser la copie certifiée de la circulaire que Son Excellence le Ministre de l'Instruction publique et des cultes vient d'adresser, sous la date du 9 janvier, à MM. les Recteurs des Académies, sur le concours entre les lauréats du doctorat, devant l'Académie de Législation. Par les mesures que vient de prendre Son Excellence, l'exécution de l'arrêté du 30 mai 1855 est assurée ; et l'Académie de Législation est saisie, comme institution centrale, du jugement des dissertations couronnées par les diverses Facultés de Droit de l'Empire. M. le Ministre a décidé que le concours aurait lieu dès la présente année pour les lauréats de 1855, et les dissertations doivent m'être adressées par le ministère pour que je les dépose au secrétariat de l'Académie.

« Dès que je les aurai entre les mains, je m'empresserai de vous les faire remettre.

« Recevez, etc.

« P. Laferrière. »

Circulaire de Son Excellence M. le Ministre de l'Instruction publique et des Cultes.

« Paris, le 9 janvier 1856.

« Monsieur le Recteur,

« J'ai l'honneur de vous rappeler que j'ai décidé, par arrêté en date du 30 mai dernier, qu'une médaille d'or de la valeur de 300 francs était ins-

simplement présentés dans d'autres concours à l'Académie ou ailleurs.

Art. 48. — Dans la séance publique, le président rendra compte des travaux présentés par les membres de l'Académie pour la fête de Cujas et des mémoires ayant obtenu la première médaille d'or dans les Facultés de droit envoyés au concours ouvert par M. le Ministre de l'Instruction publique.

Le secrétaire-adjoint fera le rapport des autres concours et indiquera le sujet mis au concours pour l'année suivante.

Le secrétaire perpétuel présentera l'analyse des travaux intérieurs de l'Académie accomplis dans le courant de l'année.

tituée, au nom du Ministre de l'Instruction publique, pour le concours ouvert, dans l'Académie de Législation de Toulouse, entre les Lauréats des Facultés de Droit de l'Empire.

« Cette médaille d'honneur est exclusivement réservée aux lauréats docteurs en droit ou aspirants au doctorat qui auront remporté, au sein de la Faculté à laquelle ils appartiennent, le premier prix pour la dissertation mise au concours l'année précédente. Elle sera décernée annuellement, à partir de 1856, dans la solennité de la Fête de Cujas, qui est en même temps la séance publique de l'Académie de Législation, à celui des mémoires déjà couronnés par les Facultés qui sera jugé le plus remarquable par le fonds de la composition juridique et par les qualités du style. Ces mémoires devront m'être adressés chaque année, aussitôt après la séance de rentrée ou de distribution des prix de chaque Faculté de Droit, afin d'être transmis par M. l'Inspecteur général de l'Enseignement dans l'ordre du Droit au jury chargé de les examiner et dont lui-même fait partie. Il en sera délivré un récépissé par le secrétaire de l'Académie de Législation de Toulouse, et les mémoires seront renvoyés, après le jugement proclamé par l'Académie, à MM. les Doyens pour être rendus à leurs auteurs.

« L'indication du jour où sera fait le rapport public sur le concours et où sera décernée la médaille du Ministre de l'Instruction publique sera d'ailleurs donnée à l'avance et en temps utile par le *Journal général de l'Instruction publique*.

« H. Fortoul. »

Le président proclamera le nom des divers lauréats et les distinctions qu'ils auront obtenues.

Art. 49. — Les membres de l'Académie pourront, en vertu d'une délibération spéciale, être admis à faire des lectures dans cette séance.

Art. 50. — Aucun discours, aucun travail quelconque ne sera lu en séance publique, s'il n'a été préalablement communiqué à l'Académie et approuvé par elle.

Art. 51. — Les travaux des candidats aux divers concours devront être déposés au plus tard le 30 avril au secrétariat de l'Académie.

Art. 52. — Après la séance publique, les manuscrits autres que les mémoires envoyés pour le concours de M. le Ministre seront déposés dans les archives.

Art. 53. — Les manuscrits de tous les ouvrages lus par les associés ordinaires en séance publique appartiennent à l'Académie et doivent être déposés dans ses archives. Il en est de même des rapports.

Est facultatif, de la part des associés ordinaires, le dépôt aux archives des travaux lus en séance privée.

Art. 54. — Les anciennes dispositions concernant la publication du Recueil de l'Académie et les délibérations du 9 janvier et du 20 mai 1878 sont abrogées et remplacées par les dispositions du traité passé entre l'Académie de Législation et l'Université de Toulouse, concernant le Recueil de Législation.

TITRE V. — Des jetons et de la cotisation annuelle de l'Académie.

ART. 55. — L'Académie a des jetons d'argent et des jetons de bronze à l'effigie de Cujas et portant sur le revers la date de la fondation.

La valeur du jeton d'argent est fixée à quatre francs.

Cinq jetons de bronze équivalent à un jeton d'argent.

ART. 56. — Ont droit à un jeton de bronze les associés ordinaires, les académiciens-nés, les membres honoraires et les associés libres qui assistent à une séance de l'Académie, même à la séance publique.

Les membres correspondants n'ont droit à un jeton de bronze que tout autant qu'ils sont admis à venir faire une lecture dans le sein de l'Académie.

ART. 57. — Ont droit à un jeton d'argent : 1° les associés ordinaires qui paient le tribut de lecture académique, conformément à l'article 33 ; 2° ceux qui font une lecture à la séance publique.

ART. 58. — Les dispositions des articles 55, 56 et 57 ne reçevront leur application que lorsque l'état des finances le permettra, ce qui sera décidé chaque année, à la séance de la reddition de comptes présentée par le trésorier.

ART. 59. — Les associés ordinaires de l'Académie sont obligés de verser entre les mains du trésorier la cotisation annuelle fixée à la suite de la reddition des comptes dans le budget et destinée à faire-face aux dépenses de l'Académie. Ceux des membres qui ne se seront pas libérés au 31 décembre seront, après un avis préalable, réputés démissionnaires et il sera pourvu à leur remplacement.

Art. 60. — Il est décidé, vu l'état des finances, que les membres correspondants paieront une cotisation annuelle et fixe de 10 francs, moyennant quoi ils recevront, comme les membres résidants, le volume du Recueil de l'année.

Les membres correspondants pourront se libérer de la cotisation annuelle en versant en une fois la somme de 200 francs.

Art. 61. — Un exemplaire du présent règlement sera remis à chacun des membres de l'Académie.

Délibéré dans les séances ordinaires de 1906 et 1907.

Toulouse, le 5 juillet 1907.

Le Président, *Le Secrétaire perpétuel,*

Tourraton. A. Deloume.

LA PASSION DE L'ARGENT

DANS

LES INSTINCTS, LES LOIS ET LES MŒURS DES ROMAINS

PLOUTOCRATIE CROISSANTE JUSQU'A L'EMPIRE

Nous avons décrit ailleurs les actes et la toute-puissance de la ploutocratie romaine à la fin de la République [1]. Nous avons analysé son organisation juridique, sociale et son œuvre économique. Nous voudrions compléter nos recherches en remontant jusqu'aux origines génératrices de ses excès.

Car il ne faut pas croire que cette activité envahissante, immorale et antisociale dans son principe, se soit spontanément constituée en un jour. Elle s'est révélée en même temps que la démocratie romaine, par l'effet des grandes conquêtes et à l'aide des transformations politiques suscitées par les Gracques, sans doute; mais les germes redoutables

1. Voir le *Recueil de l'Académie* 1888-89, t. XXXVII, pp. 357 et suiv., et 1889-90, t. XXXVIII, pp. 190 et suiv., et aussi le livre des *Manieurs d'argent à Rome*, couronné par l'Académie française et l'Académie des sciences morales et politiques de l'Institut. — Les éléments nouveaux de l'étude actuelle seront insérés dans l'édition allemande qui paraîtra prochainement avec une préface de M. G. Ferrero.

du mal existaient dès les premiers temps et se développaient à l'envi.

C'est surtout par l'effet des instincts cupides inhérents à la race que se préparaient, même dès les plus anciens jours, des trafics, des rapines et enfin des entreprises qui devaient peu à peu devenir colossales. Sur cette base des sentiments innés, s'édifiait, comme de lui-même, un despotisme financier dont les crimes et l'autorité révoltante n'ont jamais été égalés chez aucune nation, ni dans aucun temps. Et tout cela se résume dans un mot resté toujours odieux : *le Règne des Publicains*[1]. « *Eripite nos a faucibus eorum* », disait Crassus.

Nous voudrions, après avoir rappelé en quelques lignes les antécédents et les faits de l'évolution économique qui fatalement devait conduire la République à sa perte, étudier ces effets à travers les siècles, cette fois, dans leurs causes premières.

L'argent peut devenir une puissance irrésistible, funeste par essence et sans avenir, lorsqu'il est l'objet de toutes les convoitises et répond à toutes les basses passions dominantes chez un peuple dépravé.

Tel fut l'état des choses à Rome à la suite des grandes victoires et pendant plus d'un siècle troublé, qui marchait à grands pas vers le despotisme des empereurs.

Mais ce qui mérite spécialement notre attention, c'est que les Publicains arrivèrent au pouvoir par un mécanisme financier merveilleux qu'ils avaient decouvert et qui, depuis à peu près un siècle, s'est reconstitué : les grandes compagnies par actions, les syndicats de capitalistes, la Bourse avec le jeu des valeurs, les immenses trafics et les merveil-

1. Voir *op. cit.* le paragraphe consacré aux publicains de l'Évangile, *Les Man. d'arg.*, 2e édit., p 132 et aussi p. 228.

leuses ressources de ses soudaines et mondiales informations, au service des spéculateurs de tous les pays. Tout cela existait pour eux. Ce n'est pour nous qu'une reconstitution.

Le renouveau d'actualité saisissante et universelle de ces mœurs financières et politiques, après dix-huit siècles d'oubli presque absolu, peut donner un intérêt particulier à ce rapprochement auquel jusqu'ici on n'avait guère songé, et nous éclairer, peut-être, sur notre propre avenir.

M. Ferrero, l'éloquent conférencier de cet hiver au Collège de France, a eu le très grand mérite de mettre vivement en relief, dans un beau traité d'histoire générale, l'intervention de cette force des financiers si longtemps inaperçue et pourtant si agissante durant plus d'un siècle. Et telle est la raison qui a fait que nos études et nos affirmations se sont rencontrées, à plusieurs années de distance [1], avec quelques légers dissentiments de détail, aujourd'hui on ne peut plus courtoisement réglés.

I.

Il ne serait que juste, et utile peut-être, de rappeler ici, en quelques mots, les beaux aspects de l'histoire de Rome, ceux qui l'ont illustrée, les énergies qui donnèrent son essor à la race et firent sa grandeur, au moment où nous allons tenter d'en dépouiller jusqu'au vif les pires éléments.

Car il déplaît, avec raison, aux gens de cœur qu'on paraisse s'attaquer, comme de parti pris, à de grandes renommées, hommes ou peuples. Et pourtant la sincérité

1. Voir *Grandezza é Decadenza di Roma*, Milan, 1902; Paris, traduction française d'Urbain Mengin, Plon, Nourrit et Cie, 1905. — Voir aussi notre : « Réponse par correspondance à une note critique de M. G. Ferrero sur le livre des *Manieurs d'argent à Rome* » (*Revue de législation de Toulouse*, t. II, p. 461, 1906).

absolue des opinions et des vues, dans la recherche de la vérité, est le premier des devoirs de l'historien, quand il écrit surtout pour tâcher d'éclaircir des faits très lointains et d'ordre supérieur.

Ce devoir de respect pour les grands souvenirs de Rome, nous l'avons largement accompli dans les travaux antérieurs que connaît l'Académie[1]. On nous permettra de n'y pas revenir et de nous y référer.

Nous rappellerons seulement, pour leur rendre hommage, qu'il resta toujours chez les Romains, jusqu'à Constantinople même, quelques traces ineffaçables et étonnantes, à travers tant de défis du sort, des grandes traditions d'antan, de cette noblesse familiale, religieuse, guerrière des premiers temps. Même aux plus mauvaises époques, survivait le sentiment de la hauteur de la race, ainsi que l'orgueil de son nom.

La poésie, l'éloquence et les beaux-arts en furent les puissants reflets et devaient en demeurer l'éternelle gloire.

II.

Mais pour que cette histoire illustre soit juste et vraie, qu'elle entraîne à sa suite ses enseignements et sa moralité exacte, il faut la faire connaître sous ses aspects jusqu'ici demeurés obscurs. Nous les rappellerons dans un résumé rapide. Ce sera l'introduction à l'étude actuelle, par un renvoi nécessaire au livre des *Manieurs d'argent* et au régime infâme dont nous voulons montrer, maintenant, la solide structure naturelle et la vie dans son principe intérieur.

1. *Recueil de l'Académie*, loc. cit., et *Les Man. d'arg.*, 2e édit., p. 32 et s.

Or, dès les premiers siècles, s'étaient développés dans la cité nouvelle, à côté des petites épargnes réalisées sur le travail de la terre et, progressivement, sur les butins pris aux peuples voisins, des signes précurseurs de l'avenir. Presque immédiatement se révélèrent, à côté des glorieuses vertus civiques d'un patriciat austère soutenu par le pouvoir royal et par la cohésion quasi-familiale de la *Gens*, les usures cruelles. On sait que les créanciers pouvaient poursuivre leur argent par l'emprisonnement, l'esclavage et la mort du débiteur retardataire, avec la faculté de se partager son cadavre, sans doute comme moyen de répandre autour d'eux la terreur en vue d'un pareil méfait.

La caste supérieure qui, dans les premiers temps, était tout à Rome par le caractère et par la puissance, avait donc, pour s'assurer le monopole de l'argent, des sanctions terribles établies par les coutumes d'abord et bientôt par les lois. Nous y reviendrons avec la loi des XII Tables.

Entre temps la plèbe libre, hors des clientèles de la *Gens*, c'est-à-dire la démocratie (*tenuiores*), s'éveillait, faisait de petites affaires pour vivre, mais sans pouvoir encore réaliser aucune avance, et, par suite, obligée de regarder, intercéder et prier au-dessus d'elle, aux pieds des riches patriciens.

C'était à cela que servait le *Precarium*, emprunt mobilier ou immobilier restituable à vue, *ad nutum*, et cela malgré toute convention contraire. On voit la gravité de ce privilège de caste, très caractéristique dans les emprunts faits primitivement par les clients à leurs patrons de la *Gens*.

On se souvient des révoltes que ces excès de l'argent provoquèrent et quelles résistances opposèrent aux remontrances de leurs créanciers hautains, mais alarmés pour l'avenir de la patrie, les plébéiens écrasés sous leurs dettes, en rébellion

sur le mont sacré. On connaît l'apologue des *membres et de l'estomac*.

C'est donc l'argent surtout qui provoqua les premiers troubles et les dissensions les plus périlleuses dans la grande cité à ces débuts.

Nous ne consacrerons cependant que quelques lignes spéciales à rappeler cette première période de la fortune surtout terrienne. Elle nous intéresse comme antique origine, et comme effrayant symptôme de ce que pouvait être l'avenir. Malheur bientôt aux provinces conquises!

D'ailleurs, qui ne connaît à peu près, dans ses révélations un peu confuses cependant et quelquefois suspectes, la rude physionomie de ces premiers habitants de Rome, braves et implacables au combat, mais au retour acharnés à la culture du domaine approprié ou bien de la concession agricole plus ou moins stable, suivant les cas et les caprices de l'Etat : *agri limitati*, *arcifinales*...?

Ces hommes austères et rudes n'interrompaient guère leurs travaux que pour défendre leurs terres ou batailler avec les peuplades voisines afin de les piller, de les soumettre dès qu'ils le purent et de se donner des esclaves agricoles, avec les prisonniers, hommes, femmes ou enfants qu'ils avaient enlevés à l'ennemi et qu'ils assujettissaient au travail.

Encore au cinquième siècle (avant J.-C.) Cincinnatus, revenant à sa charrue, après avoir conduit l'armée à la victoire et avoir déposé à la hâte les insignes de la dictature, en était le modèle héroïque. Il est devenu désormais légendaire à ce titre et est resté honoré, comme la caractéristique de la vertu civique de ces temps.

Il ne devait malheureusement pas en être longtemps ainsi.

Les hautes vertus politiques anciennes, non moins que ces

exploitations despotiques du patriciat, les mœurs primitives, en un mot, avec les graves croyances religieuses, et les instincts inférieurs de cupidité, tout allait bientôt se transformer sous le flot envahissant des richesses et l'enivrement des victoires.

III.

Lorsque, par la force de leurs immenses et brutales conquêtes, les Romains firent affluer chez eux, comme par torrents, l'argent et les dépouilles des provinces soumises, vers le second siècle (avant J.-C.), une transformation complète et presque subite se produisit dans leurs mœurs.

Cette fortune si énergiquement, si violemment accumulée par les victoires, et à sa suite, l'influence délétère des vieilles civilisations de l'Orient, amenèrent une dépravation profonde dans la rude cité, la passion de plus en plus ardente des richesses et une corruption vraiment inénarrable des consciences dans les affaires publiques et privées.

C'est à cette époque des premières grandeurs de Rome que l'ancienne République aristocratique devait succomber, sous le poids d'une ploutocratie sans tradition et sans mœurs. Depuis les Gracques, ce fut une période d'effrayante analogie, à beaucoup d'égards, avec les temps où nous vivons.

Le marché des valeurs aliénables s'établit au Forum avec les spéculations colossales sur la hausse ou la baisse des *actions* (*partes*), suivant le caprice des événements politiques et militaires, ou les coups de Bourse des financiers qui ne tardèrent pas à tout gouverner et à régner en maîtres.

C'est l'époque où, à côté des Publicains, les magistrats,

les généraux vainqueurs épuisaient les provinces par leurs exactions barbares, sous la protection toute-puissante des manieurs d'argent organisés comme ils ne l'ont jamais été depuis lors.

Mais par un phénomène qui ne pourrait plus, sans doute, se renouveler dans nos mœurs modernes et que nous expliquons avec certitude[1], ce système financier et politique, ébranlé par la démagogie militaire, s'écroula presque tout d'un coup, sous les réformes radicales d'Auguste et la toute-puissance impériale qu'il intronisa par son énergique habileté.

Ce fut, jusqu'alors, la passion de l'argent dans tous ses déchaînements honteux et sanguinaires, surtout à l'égard des provinces. C'est la vénalité à l'intérieur, la violence au dehors.

Nous ne reproduisons pas ici les attestations des historiens de Rome de tous les temps, en ce sens. Horace, Aulu-Gelle, Juvénal, Cicéron lui-même et tant d'autres chez les anciens le proclament à satiété, en dépit de l'orgueil national et de ses fabuleuses légendes. Jugurtha avait dit : « Ville à vendre », et Bossuet écrivait : « L'argent faisait tout à Rome. » « On faisait mille crimes, écrit à son tour Montesquieu, pour donner aux Romains tout l'argent du monde[2]. » Tels sont les ressorts parfois mystérieux de l'histoire.

IV.

On nous permettra de terminer ce court résumé historique par quelques considérations d'ordre politique, de nature à en éclairer la portée sociale et morale.

1. *Les Man. d'arg.*, 2e édit., p. 340.
2. *Ibid.*, pp. 48 et suiv.

Dans une acception vieillie, mais très classique jadis, notre mot *avarice*, comme l'*avaritia* des Latins, représentait, en même temps, deux choses.

D'une part, et c'est le sens qui est resté seul actuellement en usage, la passion basse de l'épargne cauteleuse qui thésaurise et dont Harpagon est resté la charge, avec l'empreinte du génie de Molière ; la passion de la terre ou de l'argent pour eux-mêmes.

Dans le second sens disparu, l'avarice c'était la recherche à outrance de la richesse, plutôt pour la dépense et les joies malsaines qu'elle procure dans ses excès : c'était la soif brûlante du gain poussant à divers degrés aux aventures équivoques, aux spéculations audacieuses soutenues au besoin par la ruse, la fraude ou la violence.

Et tel est le sens que Montesquieu donnait principalement à ce mot d'*avarice*, dans une phrase pour ainsi dire prophétique et profonde, qu'il est bon de connaître de nos jours et qui devient très claire, avec ces précisions sur le langage d'autrefois. En présentant la vertu politique comme le principe indispensable des démocraties, il écrivait ces mots conçus en style lapidaire : « Lorsque cette vertu cesse, l'ambition entre dans les cœurs qui peuvent la recevoir et l'*avarice* entre dans tous. »

C'est-à-dire qu'alors, dans ces alanguissements morbides de la vie sociale, de bas en haut, chacun ne pense plus qu'à ce qu'il pourra gagner ou ne pas se laisser prendre, en un mot à s'enrichir aux dépens du prochain, le plus souvent qu'il soit possible. C'est l'égoïsme envahissant tout, ne rapprochant plus les citoyens les uns des autres qu'en vue d'intérêts matériels.

Les grandes associations ou manifestations populaires ne représenteront plus dès lors que des convoitises individuelles juxtaposées. A Rome, elles clamaient : *Panem et*

circenses ! N'en est-il pas ainsi trop souvent aujourd'hui, même sous les apparences de certaines luttes économiques ou politiques ?

C'est la négation et l'oubli dédaigneux de tous sentiments supérieurs. C'est l'individualisme destructeur ; c'est aussi la décadence certaine de la nation. La démocratie ne doit chercher ses forces de conservation qu'en elle-même et surtout repousser, à raison de son principe, toute autre influence persistante, toute autre direction supérieure ; elle n'est rien, si elle n'a rien au cœur.

Si donc le peuple ainsi abandonné à lui-même est sans vertu politique, s'il n'a que des appétits aveugles, la nation sera demembrée, ses attaches traditionnelles seront anéanties sous le poids dissolvant de ces égoïsmes insensés, elle mourra ; ou bien elle devra se réfugier sous le despotisme absolu d'un maître, afin de sauver à la hâte ce qui lui reste encore d'ordre et de vie nationale près de s'éteindre.

Les Romains avaient appelé, sans aucun motif d'appréhension, plus de quatre-vingts fois, les dictatures légales, passagères, et de quelques mois seulement, quand ils étaient encore maîtres d'eux-mêmes ; quand ils ne furent plus eux-mêmes, ils eurent les spéculateurs pour maîtres et puis la démagogie militaire, et alors ils subirent, sans une plainte, le despotisme impérial avilissant qui dura pendant des siècles, mais qui leur avait sauvé la vie.

Un exquis écrivain, très savamment éclairé sur ces sortes de choses, M. Gebhart, disait récemment : « De l'excès de l'individualisme, la République Romaine commença à mourir au temps des Gracques. » Rien n'est plus exactement vrai.

C'est en effet le mal qui devait fatalement y apparaître dès cette époque, pour se développer et s'achever tôt ou tard dans un abaissement inévitable.

V.

Entrons maintenant au cœur même du sujet que nous nous sommes proposé de traiter : l'*instinct*, les *lois* et les *mœurs*, sources de la ploutocratie.

Les périodes du temps sur lequel porteront nos recherches ne seront pas les mêmes pour ces trois éléments de la vie des peuples.

Et d'abord, l'instinct de cupidité resta identique de tous les temps. La forme extérieure de l'*avaritia* devait seule changer. Pour le fond caractéristique de ce vice, il n'y a pas de période à fixer. C'est toute l'histoire romaine, jusqu'aux abaissements de l'Empire, sous lequel la puissance de l'or fut remplacée par la force implacable d'un joug de fer.

Mais pour les lois que nous signalons, évidemment il n'en peut être de même. Les lois positives en forme sont confusément connues aux débuts des sociétés. Quelques-unes seulement remontent, dans cette étude, jusqu'au-delà de la période ploutocratique, c'est-à-dire au-delà des Gracques. Ce sont celles qui, sous l'influence inconsciente peut-être de l'instinct, viennent en assurer les abus. Quelques autres s'étendent jusque dans le premier siècle de l'Empire. Alors, au contraire, par réaction, elles sont faites à raison du débordement de mœurs abominables, afin d'y mettre un terme par des procédés, d'ailleurs, tout à fait impuissants.

Enfin, plus étroitement limitée sera la période des observations portant sur les mœurs. Elle ne comprendra que les années où le vice a tout désorganisé, la famille et la puissance morale de l'État. C'est seulement depuis le dernier siècle de la République qu'on peut constater une transformation dans les âmes, ayant désormais une portée

politique et sociale. Mais d'autre part, comme c'est lentement que les mœurs se réforment d'ordinaire, surtout pour le bien, nous verrons les abus trop souvent criminels de la cupidité se prolonger, et même s'aggraver à certains égards, durant le premier siècle de l'Empire, c'est-à-dire encore après le renversement de la ploutocratie et au mépris des lois faites pour combattre ses maux.

Il y fallait une influence à la fois durable, pénétrante et féconde. Elle naquit humblement en Orient, comme en réparation des vices et des maux qui en étaient jadis arrivés, à la suite des triomphateurs, dans le monde romain victorieux.

L'instinct, le premier et principal élément générateur, ce sera successivement l'*avaritia* de la première période qui économise péniblement les fruits du travail de la terre ou les produits d'une usure éhontée et cruelle. Quant à l'*avaritia* de la deuxième période, elle joue à la Bourse, elle dépouille sans pitié les provinciaux vaincus, elle finit par tout sacrifier à ses vices en devenant maîtresse absolue de l'Etat.

Comme l'explique Montesquieu dans *l'Esprit des lois* et dans son admirable livre sur *la Grandeur et la décadence des Romains*, c'est l'instinct de rapine et d'exploitation du nouveau peuple qui suscita ses premières guerres en Italie. Laboulaye ajoute ces mots qui résument tout très énergiment : « On pilla les provinces pour acheter les comices, on acheta les comices pour piller les provinces. »

De tous temps, le butin à prendre et la conquête à mettre à profit furent les préoccupations à peu près exclusives dans la direction des guerres extérieures.

Ni la nation généreuse, ni l'époque des entreprises et des expéditions chevaleresques n'avaient encore apparu dans l'histoire.

Les plus grandes guerres, à l'Orient comme à l'Occident, ont été provoquées et préparées par des *negociatores*, des

faiseurs d'affaires qui exploitaient le pays, signalaient à l'avance ses ressources... Et l'on venait ensuite assurer leurs prétentions et régler leurs différends avec les nationaux, les armes à la main. Rome trouvait aisément une apparence d'injure à venger, et la spéculation s'étendait bientôt sur un nouvel espace conquis. Tel était le sentiment public et *l'instinct* dominant dans la paix comme à la guerre.

VI.

Mais si nous avançons encore de plus près et si nous pénétrons dans les textes mêmes des lois civiles, administratives, et des règles du droit politique, nous trouverons toujours le même immuable esprit dominant. Car, si les lois sont un effet, elles sont en même temps des causes génératrices. Elles sont l'œuvre du pouvoir souverain qui peut ordonner ou défendre, encourager ou réprimer les actes des citoyens et contribuer par des sanctions positives à la direction de la société, de ses instincts et de ses mœurs.

En droit civil, d'abord, toutes les lois concouraient manifestement à assurer la défense violente de la richesse et sa prédominance légale, au-dessus de toutes les choses les plus sacrées par le sentiment naturel et la raison.

Nous pourrons nous borner même à parcourir les règles les plus élémentaires et les plus certaines, sans qu'il soit besoin de les commenter pour nous faire comprendre complètement, presque toujours.

Leurs rigueurs barbares, qui datent de l'antiquité, se continuèrent, sans de grandes modifications, jusqu'à l'Empire[1], sauf sur quelques pratiques sauvages, et par l'in-

1. C'est à partir de l'Empire, c'est-à-dire des premières années du christianisme seulement, que le droit privé reçut, peu à peu, les admi-

fluence des mœurs ou à raison même de leurs excès.

On retrouve à la vérité, quelques-unes de ces violences chez beaucoup de peuples primitifs, mais on peut affirmer que chez aucun on ne pourrait signaler un pareil ensemble de cruautés au profit de ceux qui possèdent, ni parcourir un pareil arsenal de lois formidables à leur service.

Pour les agriculteurs, ce qui est au début presque tout le peuple, la limite du champ est sous la protection du dieu *Terme*. Donc, est sacrilège celui qui, avec sa charrue, dépasse la limite. Le laboureur coupable est déclaré *sacer* et, comme tel, condamné au feu avec sa charrue et ses bœufs.

Encore au troisième siècle, Caton l'Ancien disait, dans son traité de *Re rustica*, qu'en agriculture, l'esclave vieilli n'étant plus bon à rien, il faut le supprimer à tout prix et sans tarder. On comprend ce que cela veut dire. Voilà pour la protection de la terre.

Le vol est puni de la flagellation et de l'esclavage pour les hommes libres; pour les esclaves, de la mort par la roche Tarpéienne : *de saxo*. En tout cas, la mort est de légitime défense contre le vol.

Les cruautés de la loi sont encore bien plus étranges pour un fait moins criminel assurément, et fréquemment fort excusable, le simple retard du débiteur à payer sa dette à l'échéance.

On conçoit facilement les révoltes de la plèbe contre les usures du patriciat, lorsque l'on sait que, non content de grossir sans mesure son capital par l'intérêt, le créancier

rables et nombreuses modifications qui en firent ce qu'on appelle, non pas évidemment pour l'état des personnes, mais pour le régime du bien, *la raison écrite*. En sorte que, sur les dispositions essentielles du droit privé, le droit impérial romain est l'origine et, encore aujourd'hui, le modèle et le guide de toutes les grandes législations.

peut aller chercher chez lui son débiteur, s'il est en retard, l'amener par la force, *oborto collo,* devant le magistrat; puis le charger de chaînes, l'enfermer dans le cachot privé, et, si le retard persiste, après soixante jours, le réduire en esclavage; comme tel, le vendre *trans Tibérim*, ou bien le mettre à mort.

La loi des douze tables, la *Lex* par excellence pour les Romains, au début du cinquième siècle, consacrait ces rigueurs.

Elle constituait de grands progrès. En forme d'adoucissement, elle fixait le maximum du poids des chaînes et le minimum de quantité pour la nourriture à fournir au débiteur dans son cachot, le plus souvent obscur et fétide, l'*ergastulum*. Elle limitait à douze pour cent le taux de l'intérêt; mais elle maintenait le droit de vie et de mort et consacrait, pour les créanciers, la faculté de se partager entre eux les membres sanglants du débiteur sommairement exécuté, sans nouvelle intervention de la justice. Les textes prouvent l'exactitude absolue de tous ces détails, même de ce dernier, vraiment féroce, si invraisemblable qu'il paraisse[1].

Or, Cicéron raconte que dans son enfance on faisait encore chanter la *Lex* dans les écoles, par respect religieux pour elle, afin d'en conserver la tradition exacte chez le peuple.

Et ces excès nous expliquent de même comment le peuple irrité ramena, parfois par des mesures du pouvoir très formelles, d'autrefois par la force, l'abolition des dettes, même

1. Les historiens modernes ont essayé de contester la réalité de ce fait matériel sur le cadavre, mais, outre que ce droit horrible existe dans d'autres législations primitives, Aulu-Gelle le qualifie d'*horrificam atrocitatis*, ce qui ne peut laisser aucun doute sur cette incroyable sauvagerie.

jusqu'aux derniers temps de la République. C'était la violence des débiteurs opposée à la cruauté des créanciers.

D'autre part, c'est le formalisme en certains cas révoltant des relations privées, pour les contrats *verbis et litteris* par exemple, qui est fait pour nous étonner aujourd'hui. La logique pénétrante mais subtile et rigide des solutions formalistes affirment l'esprit processif et surtout défiant, âpre au gain, de ceux par qui et pour qui ce droit avait été établi.

Dans les actions *stricti juris*, on ne juge que d'après le fait matériel, *causa civilis* : la cause efficiente, la parole ou l'écrit solennel. La réalité équitable n'a pris le dessus que par les détours, des *exceptions*, l'*exceptio non muneratæ pecuniæ*, par exemple. Mais que de siècles ont passé avant que cela fût sanctionné par les textes !

Ainsi avait été remplacé, par l'*avaritia* et par la trop perfide chicane des formes, la *fides* religieuse qui avait été l'une des bases du droit primitif. Il ne restait plus que l'image des dieux abandonnés des anciens croyants, dans leurs temples somptueux.

Dans l'organisation de la famille, nous trouvons les mêmes duretés révoltantes établies dans le même esprit d'avarice, mais bien plus incompréhensibles encore.

Non seulement le *paterfamilias* a le droit de vie et de mort sur ses enfants à tout âge, sur sa femme *in manu* et tous ses descendants par les mâles, mais, en fait, il est le maître absolu des biens de la famille, même de ceux que pouvaient acquérir, par leur travail ou d'une manière quelconque, les *liberi* qui, à un âge quelconque, restaient toujours sous sa puissance invariable.

Ainsi on était à l'abri des prodigalités de la jeunesse ; le *paterfamilias* gardait pour lui seul tout le patrimoine prétendu propriété familiale.

Pour mettre le comble, dans notre sens, à cette autorité paternelle, on avait très logiquement admis l'*abandon noxal des enfants*. Le *paterfamilias*, lorsqu'un de ses descendants en puissance avait causé, même par simple négligence, un dommage à autrui, pouvait abandonner le coupable à la partie lésée à titre d'indemnité. Il était autorisé à dire : tous mes descendants m'appartiennent également, je suis leur maître ; celui-ci me coûterait, par sa faute, plus qu'il ne vaut, je l'abandonne au plaignant qui l'aura *in mancipio*, c'est-à-dire en esclavage de fait, et devra me tenir quitte envers lui.

La loi, fidèle à ses principes, proclame ainsi que la question d'argent est supérieure à tous les devoirs, même les plus sacrés, du sentiment paternel.

On ne saurait qualifier de pareils actes de cupidité atroce, ni les lois qui les autorisent, et cependant l'*abandon noxal* des descendants persistait à Rome jusqu'à Justinien, c'est-à-dire jusqu'au sixième siècle du christianisme. Celui des esclaves survécut au delà, comme logique et tout naturel.

D'ailleurs, c'était dès l'enfance que se montraient chez les Romains de précoces instincts de trafic, et c'était arrivé à tel point, qu'Horace se plaignait que les enfants de son temps aimassent trop à parler dans leurs jeux le langage des calculs du commerce.

On n'imagine pas quelle importance les anciens habitants de Rome ajoutaient à leurs livres de comptes. Encore du temps de Cicéron, on considérait comme une chose inouïe de ne pouvoir présenter en justice qu'un brouillon (*adversaria*), la main-courante au lieu du *Codex*, ce registre sacré auquel le *paterfamilias* était rigoureusement tenu par la religion et par la loi. Les comptes devaient y être toujours en règle et les registres étaient sévèrement réquisitionnés devant les tribunaux.

On retrouve, du reste, ces mêmes préoccupations brutales des lois jusque dans les mesures de protection des incapables. Ce n'est pas eux-mêmes que la loi protège, ce sont leurs biens qu'il faut mettre à l'abri, en vue de leurs héritiers.

Le tuteur est donné aux biens du pupille, non à sa personne, dont la loi n'a pas même désigné le gardien ni réglé la situation, et ce sont les héritiers présomptifs, les *agnats* les plus proches, à un degré quelconque, qui surveillent les biens en vue de l'avenir.

La tutelle perpétuelle des femmes *sui juris* était encore une exagération de ces précautions intéressées. Elle avait pour but de conserver le patrimoine dans la famille agnatique. L'abus était si choquant qu'il se détruisit peu à peu de lui-même.

Le père qui avait constitué une dot à sa fille pouvait la réclamer au mari restant veuf, et les motifs qu'en donne la loi sont exprimés avec une simplicité réaliste qui confirme nos interprétations. On rendra la dot au père « pour qu'il n'ait pas le dommage (*damnum*) de prendre sa fille et aussi son argent : *Ne et filiæ amissæ et pecuniæ damnum sentiret.*

Dans ces mêmes idées, le prodigue est soumis à une interdiction permanente qui n'atteint pas les fous. Le genre de folie seul vraiment dangereux paraissait devoir être la prodigalité.

Enfin, les divorces, devenus si fréquents qu'on finit par les pratiquer avec une animalité inouïe, vinrent dissoudre l'antique foyer. Mais en même temps ils suscitèrent un trafic spécial que les lois s'efforcèrent vainement de combattre. Nous en aurons l'odieux spectacle, en traçant le tableau des mœurs après celui des lois.

Ainsi les anciennes lois civiles, interprètes fidèles des

instincts de la race, avaient tout réglé en vue de l'argent et de la conservation jalouse du patrimoine au *pater*.

VII.

Dans les lois politiques et d'ordre public, la suprématie de l'argent se manifeste plus ouvertement encore et plus directement. C'est la ploutocratie souveraine qui, peu à peu, s'organise oficiellement et prépare son règne absolu.

D'abord ce furent les patriciens, c'est-à-dire, en fait, les riches, qui furent tout, jusqu'à la constitution de Servius Tullius ; mais, à partir de cette constitution, c'est la ploutocratie légale qui s'organise en s'établissant sur ses bases politiques.

Et, en effet, la constitution de Servius Tullius, dès le début du sixième siècle (avant J.-C.), transporta toute la force électorale, de l'aristocratie de naissance, à l'aristocratie d'argent [1].

Cette modification ne fut pas une révolution trop effective quant aux personnes vivantes : les riches, c'étaient encore les patriciens; mais c'était un premier pas vers la démocratie, puisque l'aristocratie d'argent n'est pas fermée comme l'aristocratie de naissance et qu'elle est accessible à tous. Cette réforme politique et financière devait être à bref délai très grave, car elle allait substituer à l'influence tradition-

1. On sait quel fut son procédé : au moyen de la répartition du peuple en cinq classes et en centuries d'après la fortune, il attribua, dans les comices, la majorité des voix aux centuries des riches de la première classe (100.000 as), en sorte que le plus souvent les autres classes jugeaient inutile de voter. Ainsi la première classe, la plus riche et la moins nombreuse, avait en fait la direction de l'État. C'est donc une forme primitive et légale de la ploutocratie.

nelle et pratriotique du patriciat, envers la clientèle tout au moins, les passions irréfléchies et cupides de ceux qui devaient faire fortune par tous les moyens.

Les comices populaires par tribus, la suppression de fait des *Gentes*, achevèrent l'évolution vers le courant bientôt dominant de la classe financière. Les Gracques, inconsciemment peut-être, firent le reste.

Ce régime légal de la supériorité des riches s'affirma, depuis lors, jusqu'à l'Empire, d'abord par la régularisation du cens. On sait quelle importance, en droit et en fait, avait la différence des castes : les patriciens, les chevaliers et la plèbe. Or, c'est la fortune, le chiffre des patrimoines qui, rigoureusement établis sur les registres domestiques et ailleurs, déterminaient ce classement par les soins du censeur. En sorte que Sénèque pouvait dire encore de son temps, dans les premières années de l'ère chrétienne : « C'est le cens, c'est-à-dire la richesse, qui élève un homme à la dignité de sénateur; c'est le cens qui distingue le chevalier romain de la plèbe ; c'est le cens qui, dans les camps romains, amène les promotions. »

Tout cela est très clair et n'est pas fait pour nous étonner absolument, mais ce qui nous importe plus spécialement et que nous voulons surtout mettre en vue, c'est ce qu'ajoutait Sénèque : « C'est par le cens qu'on choisit les juges au Forum. » Et c'est, en effet, l'organisation du pouvoir judiciaire, sous le nom de *lois judiciaires*, surtout celle des Gracques, qui amena la ploutocratie à se constituer absolument en souveraine et à régner pendant plus d'un siècle, sous les formes extérieures du gouvernement normal. Festus l'a dit formellement pour les publicains, c'est-à-dire les plus grands financiers. J'ai même considéré ses paroles comme de telle importance que je les ai inscrites comme épigraphe de la seconde édition des *Manieurs*

d'argent : « *Unde regnarent judiciariis legibus..., nisi ex avaritia*.

Mais ceci n'est plus seulement un antécédent, une origine, une cause, c'est le début de la période ploutocratique, et si ce n'est pas le commencement du règne des financiers, c'en est la force génératrice, immédiate, directe, et plus encore, odieuse. Ce sera par une justice vénale, en effet, par une sorte de Comité permanent de salut public, que seront effacés tous les méfaits et tous les crimes d'une puissance occulte, sans autre principe dirigeant que celui de son intérêt matériel, devant qui tout devait s'effacer.

César restait fidèle aux mêmes principes en constituant, avec ses centurions, une chevalerie militaire jouissant des privilèges politiques. Il leur donnait, avec le grade, le rang équestre, le droit de porter l'anneau d'or, mais il leur faisait en même temps une libéralité en argent qui les mettait au niveau de leur classement.

Est-il besoin de dire que le régime financier des Romains fut, dès les premiers temps, soigneusement pratiqué, sous le contrôle direct du Sénat, par les censeurs, les questeurs et leur nombreux personnel d'employés.

La partie principale des impôts fut perçue de très bonne heure par les adjudicataires de l'Etat [1], les publicains, dont le nom, en souvenir de leurs excès et de leurs crimes, est devenu une injure dans la langue actuelle de tous les peuples.

VIII.

Voilà ce qu'avaient organisé les constitutions écrites ou coutumières et les lois, en faveur de la richesse. Tout le

1. Voir le savant livre de Belot, membre de l'Institut : *L'Histoire des Chevaliers*.

démontre; c'est la préoccupation réaliste qui reste constamment la base profonde et instinctive des lois de tous ordres.

Et cependant c'est dans les mœurs publiques et privées, dans les détails de la vie pratique, que les effets de cette passion de l'argent se manifestaient bien plus odieusement que dans le texte des lois.

Ce que nous avons dit des lois, nous le dirons de même des mœurs. Les mœurs sont un effet, mais elles sont aussi une cause génératrice, par les principes, les habitudes et les besoins quelles propagent.

C'est l'enrichissement par la guerre qui déprava les mœurs romaines, et cette dépravation ne fit que rendre plus insatiable le désir de l'argent qui l'entretient, qui peut seul le satisfaire et lui devient de plus en plus indispensable.

La soif des richesses devient alors un terrible fléau que rien n'arrête, pas même les crimes les plus odieux. Nous n'aurons que trop à le constater avec horreur, notamment pour les débuts de l'Empire.

Mais, avant de pousser l'analyse des mœurs romaines jusqu'à leurs détails les plus sombres, du moins faut-il en restreindre le tableau dans ses exactes limites d'étendue et de durée.

Nous reconnaîtrons très volontiers que ces précisions chronologiques ont leur portée à l'égard de certains détails importants que nous avons déjà donnés, mais c'est ici surtout, au sujet de l'état des mœurs, qu'il est nécessaire de se bien entendre, parce que, en rapportant d'affreuses réalités, il faut rester à la fois dans la vraisemblance et dans la justice de l'histoire.

Quant à l'étendue des excès du vice à l'égard du nombre des personnes atteintes, peut-on dire qu'elle fut absolument générale et qu'elle ait contaminé toutes les familles ou même tous les citoyens? N'y avait-il que des âmes crimi-

nelles dans cette société romaine, comme en une nouvelle Sodome? C'est impossible à admettre, quelque imprécis et vague que soit le langage des écrivains anciens ou modernes à cet égard.

Il importe de reconnaître, en effet, qu'une petite partie du patriciat s'était tenue dignement à l'écart, qu'elle avait échappé à la contagion en conservant le respect d'elle-même et des antiques traditions.

Et cependant Juvénal écrivait : « Nobles et plébéiennes, toutes sont également dépravées [1]. » Mais ceci est de la satire.

Quelques grands noms, sauvés du naufrage, avaient mérité de conserver leur prestige pendant les premiers siècles de l'Empire, et les Empereurs s'en préoccupaient pour le gouvernement de l'Etat, même au Bas-Empire.

De plus, dans la classe moyenne, là où l'argent mal acquis n'avait pas tout corrompu, on pouvait trouver un monde de bourgeois honnêtes, vivant paisiblement au milieu du désordre des riches, avec des ressources et des habitudes modestes.

Seulement on sait aussi que cette classe, ce tiers état, si important chez nous, était infiniment moins nombreux et moins considéré à Rome. Mais surtout, à notre point de vue, il faut considérer que dans cette classe bourgeoise se recrutait normalement celle de ces chevaliers, de ces publicains qui étaient devenus la terreur des provinces, et chez qui avaient éclaté tous les vices.

Il y avait en réalité, comme partout et de tout temps, au-dessus de la classe ouvrière réduite à peu de chose par l'esclavage, au-dessus des faméliques, des frumentaires et

1. « Jamque eadem summis pariter minimisque libido » (Juvénal, Sat. VI, *Mulieres*).

de la plèbe avilie, la petite troupe des « neutres » vivant, par situation, à peu près à l'abri des excès.

Les lettres de Pline, de Cicéron, les entretiens d'Epictète respirent, à certains égards, le parfum des habitudes du foyer et des sentiments tendres de la famille, chez ceux qui vivaient encore sans bruit, surtout dans les humbles intérieurs.

Mais il ne faudrait pas croire non plus que, comme dans l'antique Orient, ou même comme chez nous à certaines époques de notre histoire, il y eut simplement à Rome une cour dissolue s'agitant au-dessus d'un peuple soumis et relativement sage. Le mal était autrement général, comme nous venons de le voir dans les écrits de la littérature et de l'histoire. Sans peindre sous des couleurs trop sombres le tableau du monde romain, nous devons dire que rien ne peut nous donner, dans les temps modernes, une idée des corruptions de la fin de la République et du commencement de l'Empire. Les premiers empereurs et leur entourage caractérisent, par leurs mœurs, celles de la société tout entière, avec l'impunité souveraine en plus, et sauf les limites que nous avons tracées pour le domaine des honnêtes gens.

Quant à la durée de ces mœurs étranges, nous l'avons vue commencer avec les enrichissements de la conquête [1]; elle se continua pendant près de deux siècles.

Sous l'influence croissante du christianisme, les mœurs furent lentement en s'améliorant, en même temps que s'accomplissait peu à peu la ruine de la ploutocratie républicaine.

1. Juvénal, *eod.* :

> Primos obscena pecunia mores
> Intulit, et turpi fregerunt secula luxu
> Divitiæ molles. Quid enim Venus ebria curat ?

Voir *Les Manieurs d'argent*, ch. 1er.

Le mouvement de progrès moral s'accentua depuis Constantin, avec les constitutions des Empereurs chrétiens, surtout pour le droit civil.

C'est principalement par la multiplication des divorces que la société et la famille tombèrent presque en dissolution complète, c'est par la diminution de ce mal condamné et honni par le christianisme que les horreurs des débuts de l'Empire furent en s'atténuant. C'est l'évidence même.

On l'a dit et constamment répété : *Quid leges sine moribus ?* Les lois positives ne sont pas toujours d'accord avec l'état matériel ou moral d'un peuple, ainsi qu'elles devraient le rester sans cesse. Elles régularisent la vie pratique, et, au besoin, s'efforcent de corriger les tendances mauvaises. Mais que de lacunes très opportunément voulues ou d'erreurs involontaires elles contiennent ! C'est donc surtout par ses mœurs que l'on peut dire ce que fut, ce qu'est un peuple et présager son avenir. C'est là seulement qu'est le reflet exact de la réalité.

La famille, base essentielle de toute civilisation, source de toutes les conservations et de tous les progrès, groupement naturel et indispensable, devait être atteinte la première dans ces évolutions néfastes.

La multiplication inénarrable des divorces fut fatalement le premier, le plus dangereux et le plus détestable effet de la corruption par les richesses.

Plus de cinq siècles s'étaient écoulés sans qu'un seul divorce eût été pratiqué à Rome, quoiqu'il y fût permis par la loi.

Mais parce que c'est un mal de contagion funeste, dont la nature est de s'étendre à l'infini, si rien ne lui fait un obstacle, il se développa presque subitement, jusqu'aux plus effroyables excès.

On le sait bien, pour Rome. Sénèque rapporte que, de

son temps, les femmes, entre l'adolescence et la vieillesse, au lieu de compter, suivant l'usage, leurs années par le nom des consuls, les désignaient quelquefois par les noms de leurs maris successifs. C'était donc pour celles-là, peut-être, en moyenne un nouvel épouseur légitime chaque année.

Juvénal parlait même de femmes qui, en cinq ans, s'étaient mariés huit fois ; les autres, plus modérées, allaient à l'avenant.

Ces unions et ces ruptures désordonnées entraînaient sans doute pour les femmes, surtout quand elles étaient disgraciées de la nature ou de la fortune, les plus tristes effets. Et quant aux autres, riches ou belles et jeunes, elles devaient en redouter de graves périls, pour peu qu'elles eussent souci de leur avoir personnel ou de leur dignité de matrones romaines. On peut se demander ce que devenaient les hommes, avec ces nombreuses dislocations des foyers et leurs suites.

Un genre de spéculation particulier s'était immédiatement organisé, sur ces bases, et dans de telles proportions qu'on dut légiférer, ainsi que nous l'avons déjà fait pressentir, pour y mettre des bornes. Le régime dotal trouva là les origines très naturelles de ses premières rigueurs devenues bientôt insupportables, quoique nécessaires.

On dut réglementer, de même, l'abus des libéralités entre époux, et les jurisconsultes en donnaient la raison sans détour : *Ne venalitia essent matrimonia,* pour empêcher la vénalité des mariages.

Et comme ces mariages, quoique dégénérés, étaient encore moins redoutables pour la vie sociale, ébranlée de toutes parts, que le désordre absolu, que le concubinage ou même que le concubinat, simples états de fait ou de possession, sous Auguste, le nouveau maître qui voulait régéné-

rer la société, on frappa de peines pécuniaires le célibat des deux sexes, pour peu qu'il se prolongeât au-delà des mesures fixées. Toujours l'argent en toutes choses.

Mais les intentions moralisatrices des lois caducaires n'eurent que peu de succès. Les *hérédipètes* qu'elles voulaient atteindre (encore une nouvelle industrie d'argent) trouvèrent les peines et les primes au mariage trop incertaines ou trop éventuelles. Ils renonçaient malgré tout aux joies et aux spéculations matrimoniales; la famille tombait dans le désarroi le plus absolu.

Aussi, en regardant de près les mœurs de ces familles d'un genre particulier, on trouve les chemins de plus en plus fangeux et obscurs.

A propos des lois d'Auguste, il est dit, au manuel savant de Mommsen et Marquart : « La débauche impunément étalée à la Cour et dans la haute société, la famille en lambeaux, le célibat en honneur, la prostitution triomphante, la fréquence des vices contre nature qui perdent l'homme corps et âme et dont quelques-uns ne trouvent d'expression que dans les langues anciennes, enfin l'aisance surprenante avec laquelle les écrivains, légers ou sérieux, remuent toutes ces ordures; tel est le triste revers de cette période brillante; s'y arrêter serait une tâche ingrate. »

Que pouvaient devenir l'autorité légale, l'affection équitablement répartie entre les enfants et la dignité des parents dans ces foyers d'un jour, à travers ces séries de femmes légitimes ou de maris qui ne faisaient que passer et d'enfants légitimes aussi, mais de si diverses et parfois si incertaines provenances ?

Pour compléter le tableau, il faudrait ajouter à ces séries successives de femmes et d'enfants, chez les gens aisés et suivant les dépenses possibles dans la maison souillée, les

esclaves éhontés de tous les pays, les mimes et les artistes de l'Orient, les *scortæ* et le reste plus vicieux encore et pour ainsi dire inconsciemment dépravé. Enfin, il faut se demander surtout comment les enfants de ces rapprochements avilis devaient être élevés et guidés à travers la vie.

IX.

L'éternelle et douloureuse question des enfants à côté du divorce devient, avec de pareilles mœurs, évidemment affolante et lugubre. Quelles générations devait se préparer ainsi le peuple roi !

C'est à ce sujet que vient inopinément se présenter, pour nous éclairer sur ces tristesses, le texte le plus étrangement impressionnant peut-être de tous ceux auxquels nous avons fait allusion jusqu'ici.

Et c'est aussi, chose singulière, celui sur lequel les historiens et les juristes ont le plus fâcheusement négligé de porter leur attention. Il la méritait cependant, non moins par le caractère de ses dispositions rétrogrades et bizarres que par les motifs tout d'abord invraisemblables aux hommes de notre civilisation, sur lesquels ces dispositions étaient basées.

Je veux parler du sénatus-consulte Macédonien. Nous lui consacrerons une étude spéciale qui lui est bien due ici, car nous arrivons avec lui au comble des passions et des crimes de l'argent.

Voici d'abord le texte des Institutes à son sujet :

« Le sénatus-consulte Macédonien défend de prêter de l'argent à ceux qui sont sous la puissance paternelle et l'action est refusée au prêteur non seulement contre le fils lui-même et la fille ou contre le petit-fils ou la petite-

fille, soit que la puissance paternelle subsiste encore ou qu'elle ait été dissoute par la mort du père ou l'émancipation, mais aussi contre le père et l'aïeul, et cela sans distinguer s'ils ont encore leur descendant en puissance ou s'ils l'ont émancipé. Le motif de cette décision du Sénat est que souvent des fils de famille, obérés par des emprunts qu'ils épuisaient en débauches, attentaient à la vie de leurs parents [1]. »

Ce texte élémentaire des Institutes ayant force de loi est complété par des titres du Digeste et du Code, d'où il résulte que le sénatus-consulte était encore en vigueur sous Justinien.

En l'absence de tout développement donné par les historiens ou les juristes de l'antiquité, il est nécessaire que nous rapprochions ce langage officiel, d'ailleurs très calme, de la loi, du détail des monstruosités en vue desquelles cette loi avait dû être faite.

Et c'est ce rapprochement intime des lois et des mœurs, et surtout les effets de leur influence réciproque, qui justifient la place spéciale réservée ici à cette étude complexe et nouvelle.

Les anciens romanistes ne se sont occupés de l'origine et de l'esprit du Macédonien que pour en discuter la date. Est-ce du temps de Claude ou du temps de Vespasien qu'il fut rendu ? peu nous importe. C'est, en tout cas, vers les débuts de l'Empire, et cela nous suffit.

Chez les modernes, on a fait de même. On est passé outre. Acarias écrivait avec sincérité : « Une telle disposition « était-elle vraiment nécessaire à l'effet de prévenir les par-

1. Traduction d'Acarias, *Précis*, 4e édit., t. II, p. 243. — *Quæ ideo senatus prospexit quia sæpe onerati ære alieno creditarum pecuniarium, quas in luxuriam, consumebant, vitæ parentum insidiabantur.* (Inst., livre IV, titre VII, § 7.)

« ricides ? Je n'ose le croire. » Et c'est tout. On trouve la même indécision et la même indifférence apparente chez la plupart des autres écrivains.

Rien n'est cependant plus inquiétant, pour l'histoire, que ce passage, à l'allure paisible, du livre officiel des lois destinées à la jeunesse. Nous le traiterons d'abord sous son aspect juridique.

Ce texte nous étonne à ce premier point de vue, car c'est une incapacité civile des plus importantes, mais de nature spéciale, que l'on prononce comme mesure préventive contre le plus odieux des crimes : le parricide. A quoi servaient donc les lois criminelles, pour qu'on dût recourir à de pareils moyens ? Les *filii familias* ne pourront pas faire d'emprunts d'argent.

Et ce qui aurait dû arrêter tout spécialement l'attention des commentateurs civilistes, c'est la portée pratique, la gravité et la persistance de cette incapacité dont on frappe sans distinction tous les fils de famille, quel que soit leur âge. Cette mesure devait avoir de bien plus fâcheux résultats qu'on n'a semblé l'apercevoir d'abord au point de vue du droit privé.

Au commencement de l'Empire, l'activité commerciale, industrielle, financière, et la marche des affaires privées, s'étaient élevées au plus haut degré.

Déjà Cicéron distinguait, de son temps, entre le petit et le grand commerce. Le premier seul, la tenue d'une boutique surtout, *taberna*, était d'après lui indigne des gens comme il faut. L'autre, le grand commerce, était au contraire très digne d'occuper les hautes classes, qui s'y livraient d'ailleurs sans mesure à Rome ou dans les provinces, à côté des chevaliers et à l'aide de la ploutocratie [1].

Or, le nombre des fils de famille en état de faire des

1. Voir les détails sur ce point : *Les Manieurs d'argent*, 2e édit., p. 44.

affaires était très considérable, et en fait, ils y jouaient peut-être le rôle principal.

La puissance paternelle du *paterfamilias* s'étendant sur tous ses descendants par les mâles, à tous les âges et à tous les degrés, devait sans doute rendre leur nombre relativement très restreint. Des hommes de vingt-cinq, trente, quarante, cinquante ans restaient en puissance, comme les plus jeunes enfants, sous l'autorité du chef de famille. Ce seraient chez nous autant de *sui juris* depuis l'âge de la majorité, tandis que le *pater* les absorbait tous sous sa puissance illimitée. Les *patres* auraient-ils pu suffire seuls à cette vie intense? Evidemment les *filii* étaient mêlés à cette vie sociale si agitée, à Rome et dans les provinces, à cette époque.

Mais d'autre part, malgré la sujétion nominale des descendants, à l'époque où nous sommes, à la fin de la République, l'antique foyer familial s'était dissous par le fait des divorces répétés. Les *filii familias* dispersés ne bénéficiaient plus des avantages de la vie de famille qui n'existait guère plus, ni de la fortune jadis mise en commun.

Par suite, ils étaient pour la plupart, dans les classes aisées du moins, abandonnés à eux-mêmes par des parents divorcés à plaisir; ils recevaient peut-être quelques subsides, mais nous verrons dans quelles misérables conditions sociales, trop souvent. Il fallait bien forcément qu'ils vécussent par leurs propres moyens.

Ils y arrivaient, soit pour le compte de leur *pater*, au moyen du pécule profectice; soit pour eux-mêmes, sans doute par des détours, par le concours de prête-noms et par des dissimulations d'apparence légale afin d'échapper aux droits d'une puissance paternelle injustifiée ou gênante et en désaccord avec l'état des mœurs.

Prudemment, les jurisconsultes eux-mêmes restreigni-

rent à l'envi, dans leurs interprétations, les effets de cette mesure inconsidérée.

Ainsi, il suffisait que le *filius familias* passât, en fait, comme *pater*, pour qu'il fût traité légalement comme tel et que le Macédonien lui fût inapplicable.

En ce sens, la loi 3, § 1, D. XIV, 6, *ad. S. C. Macedonianum*, porte ces mots d'un intérêt tout particulier dans la matière et pour le cas qui nous occupe : *Unde Julianus, qui vectigalia conducta habebat, scribit, et est sæpe constatum, cessare senatusconsultum*. Ainsi donc les adjudicataires de l'État et même tous ceux qui pratiquaient publiquement des charges ou des fonctions, avec les apparences du *sui juris*, sont traités comme tels d'après la même loi.

Voilà, certes, nombre de *filii familias* admis dans les affaires.

Ce sont, au point de vue juridique, de larges horizons que les textes officiels nous ouvrent ainsi, sur les tolérances de la pratique constante ayant force de loi. C'était de nécessité pratique absolue.

Le texte des Institutes nous a montré la singulière sanction de l'incapacité nouvelle : c'était que les emprunteurs n'étaient pas obligés de rendre l'argent qu'ils avaient incontestablement reçu, l'eussent-ils encore en main. Il est très évident que ce moyen indirect de faire disparaître le prêt était en lui-même absolument immoral. Les lois doivent se mettre à l'abri de semblables reproches.

Nous pourrons ajouter à ces griefs contre le Macédonien que c'était une mesure rétrograde et fâcheuse, puisqu'elle aggravait la puissance paternelle, qui, à tous autres égards, allait très opportunément en s'atténnant.

Mais c'est au point de vue économique surtout que ces restrictions de capacité et cette sanction déshonnête devaient avoir de déplorables conséquences.

Partout et de tous temps, en effet, les abus de l'emprunt d'argent ont pu être soit l'effet de désordres passagers de la jeunesse, soit l'erreur de spéculations malhabiles ; mais normalement ce sont les actes les plus naturels, les plus licites et même les plus indispensables dans l'intérêt public et privé. Il en est ainsi surtout dans les milieux d'affaires considérables et complexes, comme était le monde des classes riches ou moyennes à cette époque.

Entraver les opérations de cette nature chez un très grand nombre d'hommes dé vingt-cinq ans et au-dessus, en supprimant les responsabilités personnelles qu'ils offraient normalement, c'était provoquer une lamentable répercussion sur le terrain des affaires de tous genres.

C'est à raison de tous ces inconvénients que la portée de la prohibition fut singulièrement réduite, comme le fut, nous l'avons vu, le nombre de ceux à qui elle aurait dû s'appliquer. Elle le fut presque jusqu'à retourner aux termes du droit commun en ne prohibant guère que la fraude, nous le prouverons plus bas jusqu'à l'évidence.

Il est probable même que ces modifications, ces atténuations morales, juridiques et économiques du Macédonien s'accomplirent presque immédiatement, sous la pression irrésistible des nécessités sociales et de justice indignement méconnues.

Assurément, si tous ces genres de considérations avaient paru très négligeables à l'Empereur et au Sénat, c'est que les abus, les débauches, les emprunts insensés et les crimes dont se rendaient coupables les fils de famille étaient devenus fréquents et redoutables, et qu'il fallait y parer par tous les moyens plausibles ou non, par les lois criminelles et même par les lois civiles.

Et que l'on ne se borne pas à dire, pour sortir d'embarras, que c'est en haine des usuriers que cette mesure

fut prise, et non pas à raison de crimes si invraisemblables.

Ainsi on s'inscrirait en faux, par vaine sentimentalité, contre une assertion formelle des Institutes sur la fréquence des parricides sous Claude, Néron, Vitellius ou Vespasien. Les commissaires de Justinien devaient être cependant bien mieux fixés que nous sur ce point d'histoire. On avait voulu arrêter les emprunts des fils, faits *in mortem parentum*[1], parce qu'on espérait atténuer ainsi, dans le peuple, les affolements sanguinaires de la débauche, tels qu'ils s'étalaient impunément, alors même, à la cour des empereurs.

Il y a là sûrement des raisons d'être, des faits restés obscurs et inobservés qu'il faut mettre en lumière.

Naguère, on dépeignait sur la scène du Théâtre Français l'inconsistance, la fragilité et la chute déplorable de ce que l'on avait appelé sur les affiches « la Maison d'argile ».

Il s'agissait de deux divorcés qui s'unissaient, ayant chacun des enfants d'un précédent mariage, avec la téméraire intention de les réunir et de fonder un nouveau foyer qui pouvait, d'ailleurs, donner le jour à d'autres enfants d'une troisième catégorie.

La paix de ce groupement ne fut pas de longue durée. Les éléments disparates qui le constituaient ne se prêtèrent pas à la combinaison et tout se termina, après bien des troubles, par l'écroulement et la ruine de cette maison imprudemment édifiée.

Qu'eusse été à Rome, si les époux, divorçant à coups redoublés, avaient eu la fantaisie invraisemblable de se faire suivre, chacun de leur côté, par les enfants issus de la série de leurs unions antérieures !

1. Tacite, *Ann.*, lib. XI, cap. XIII. — Salluste, *Catilina,* X à XXIII : « Omnes undique *parricidæ,* sacrilegi, etc. ».

Quelle maison eût pu abriter et garder dans la paix du foyer, même par la force, ces troupes singulières de frères ennemis, démoralisées par le fait même de leur situation et par ces changements incessants à la tête de foyers immoralement éphémères, où les parents, le père avec le droit ou la mère par le fait les eussent traînés à leur suite?

Ce qui paraît résulter de divers indices et plus encore du simple bon sens, pour qui connaît la société de ce temps, c'est que les parents occupés dans d'autres entraînements intéressés, joyeux ou passionnés, confiaient la garde et même l'éducation de ces enfants d'origines diverses, parfois même incertaines, à des affranchis ou à des esclaves.

Ceux-ci étaient désignés, comme gardiens, sans doute, par groupes successifs ou étapes d'origine de leurs élèves, premier, deuxième, troisième et quatrième ménage, etc. Ils pouvaient, le plus souvent, résider où que ce fût, pourvu que ce ne fût pas trop près des foyers paternel ou maternel du moment. Or, quelle valeur morale pouvaient avoir, d'abord, ces sortes de gardiens humiliés et pervertis par l'esclavage?

Les avortements, les infanticides ont laissé les statistiques muettes pour nous, mais le Macédonien nous a valu, sur la question qui nous occupe en ce moment, une indication précise et lugubre de la plus haute portée.

Les enfants ainsi privés de tout ce dont a besoin l'âme humaine, surtout au début de la vie, mal dirigés ou même sans aucune direction, devenaient, par la force des choses, des révoltés sans tradition, sans affections et plus encore sans mœurs.

Vivant séparés du *paterfamilias*, de leur mère et des autres parents, dispersés eux aussi, ils ne comptaient guère de leur part que sur les biens qui pouvaient leur revenir d'aventure par le fait de la mort des auteurs de leurs jours,

et ils savaient bien que les exhérédations injustifiées étaient de pratique constante, malgré la quarte légitime.

Leurs gardiens leur faisaient, tout naturellement, trouver les allocations paternelles insuffisantes ou iniquement réparties entre les divers groupes d'enfants. C'était le cas, très aggravé, de *la Maison d'argile.*

Entretenus dans les souvenirs irritants de leur origine ; isolés, démoralisés, jaloux de ce que pouvaient recevoir de faveurs paternelles ou maternelles leurs frères et sœurs dispersés, ils attendaient impatiemment l'heure de l'indépendance, amenée par les morts attendues. « *Expectata patris morte* », suivant les termes même du sénatus-consulte.

Les jeunes hommes surtout voulaient suivre les mœurs dépravées de ceux de leur classe ; ils empruntaient, et ici c'est encore la loi qui parle, c'était pour entretenir leurs débauches : *pecuniam quam in luxuriam consumebant.* Leur crédit étant précaire ou épuisé, ils aspiraient après l'événement souhaité, après la mort, qui devait les émanciper et les enrichir du même coup, peut-être.

C'est que la violation des lois essentielles de la nature entraîne d'ordinaire des sanctions prochaines et redoutables à sa suite. On pourrait presque dire, avec l'expérience de la vie, que, pour ces cas graves, le libre arbitre semble n'être pas absolu, tant la répression de la Providence est sûre et immédiate le plus souvent.

En vérité, ce n'était pas sur les descendants que devait retomber principalement la responsabilité morale de ces sentiments contre nature.

Leurs parents, qu'ils ne voyaient guère sans doute et que parfois ils devaient à peine connaître, à travers les débauches légales de tous ces étranges changements d'état, n'en étaient-ils pas moralement plus responsables encore ? La situation était odieuse.

Il n'y avait plus qu'un pas à faire pour arriver au crime. Les parents eurent, dès lors, tout à craindre de leurs enfants, même la mort.

Pour ceux, tout au moins, auxquels le divorce avait fait les situations que nous venons de dépeindre, y avait-il une tendresse, une affection, une reconnaissance possible?

Il n'y avait qu'une violation des lois de l'amour paternel méconnu à venger et des espérances malsaines à satisfaire par tous les moyens praticables dans le désarroi des mœurs sous un gouvernement sanguinaire et une administration de la justice criminelle absolument désemparée. Ainsi s'explique le fait horrible signalé par les Institutes comme fréquent : *Sæpe insidiabantur*.

C'est qu'en effet, il ne faut pas voir les choses de ce temps comme celles de notre monde moderne. Il faut oser les regarder de près ; les parents devaient apparaître, aux yeux de leurs enfants criminellement délaissés, comme d'importuns obstacles à détruire ou de vils coupables sans entrailles et contre nature à frapper. Telle était l'état de choses, à l'époque où fut rendu le Macédonien.

X.

C'est pourquoi il reste ici, à notre sens, même dans cette étude sommaire, un devoir qui s'impose à l'histoire : plus ces réalités sont ignobles, plus il est juste d'en réduire l'étendue à ses exactes limites dans la durée.

A notre avis, c'est le texte des Institutes lui-même qui peut nous en fournir les moyens, si nous l'étudions avec attention.

Avec les Empereurs chrétiens, disions-nous, l'esprit pu-

blic fut en s'élevant progressivement. Comment se fait-il alors qu'un texte de Justinien, au sixième siècle après Jésus-Christ, parle encore de débauches, de prêts honteux et surtout de parricides fréquents à faire disparaître? Tout cela avait heureusement changé.

Comment dès lors le Macédonien était-il resté en vigueur pendant cinq siècles, avec tous les défauts que nous lui avons si énergiquement reprochés, et cela dans une législation civile en voie de réaliser ces admirables progrès qui sont une gloire pour le droit de tous les temps ? Y avait-il donc encore des raisons pour conserver une si fâcheuse mesure ?

C'est qu'il faut distinguer dans notre texte des Institutes deux parties bien différentes : la première qui est un dispositif actuel, l'autre qui a plutôt le caractère d'une observation purement historique.

Il y a là une équivoque chronologique qui n'a guère été signalée. Ce texte paraît avoir joué de malheur à tous égards. Il faut se fixer.

La première partie dispose manifestement pour le temps présent : *ei qui crediderit denegatur actio*. Mais les dernières lignes jettent un regard en arrière : *quæ ideo prospexit Senatus:* c'est au passé lointain qu'elles reviennent, à l'époque où fut rendu le Macédonien, dont on veut rappeler les causes originaires, sans vouloir les adapter au présent.

Si nous faisions la pure exégèse de ces dernières lignes, nous dirions qu'il y a là deux verbes mis très intentionnellement à l'imparfait. La phrase historique de Justinien ne dit pas : Les jeunes gens consomment dans la débauche l'argent emprunté, il dit : consommaient, *consumebant*. Il ne dit pas : Ils font périr leur père, il dit : Ils le faisaient périr, *insidiabantur*.

C'est qu'en effet les mœurs s'étaient relativement très adoucies au siècle de Justinien.

Mais alors, pourrait-on dire, si le mal extrême a, en effet, disparu, pourquoi donc le senatus-consulte est-il resté? Il fallait le faire disparaître aussi.

On peut expliquer le langage trop concis du texte, tel que nous le voyons, par deux considérations parfaitement plausibles l'une et l'autre.

L'une tient au caractère des procédés de législation. Le droit civil romain est traditionaliste. Les Romains n'abrogent pas volontiers leurs lois; autant que possible, ils les modifient, ils les corrigent. Donc le sénatus-consulte pourra survivre à ses causes originaires, mais il aura été transformé suivant les besoins du moment.

C'est ainsi que procèdent les Anglais de notre temps. Chez les deux peuples, à vingt siècles de distance, on retrouve, entre autres analogies frappantes, la forme traditionnelle du respect que le législateur pense devoir à ses devanciers. C'est un exemple des égards dus aux lois du passé et un hommage rendu aux mœurs des anciens, ainsi qu'à l'esprit des traditions nationales. Telle est la justification de ce procédé souvent fâcheux en lui-même.

Mais de plus, le Macédonien, conservé en principe et en nom, avait été très atténué, très moralisé, presque annihilé dans ses effets par le droit prétorien, par la coutume et par la doctrine des prudents.

Nous l'avons déjà indiqué et nous précisons.

D'abord l'introduction des pécules, *Castrens*, au temps d'Auguste, et *quasi-Castrens*, au temps de Constantin, a produit d'importants effets à cet égard. Le fils de famille est *paterfamilias* en ce qui concerne les dispositions de ces pécules, en sorte que les emprunts faits à leur occasion échappent sûrement à l'application du Macédonien.

En vertu des textes rapportés au Digeste et au Code, « le sénatus-consulte cesse de s'appliquer si le fils emprunteur a trompé le prêteur en s'attribuant frauduleusement la qualité de père de famille ; si le père a autorisé le prêt ou même l'a ratifié après coup ; s'il a profité du prêt ; si le fils passait généralement pour être *sui juris*, dans divers cas énumérés plus haut d'après le texte du Digeste ; s'il a employé l'argent à se libérer d'une action à laquelle aucune exception ne pouvait le soustraire ; si le prêteur était mineur de vingt-cinq ans »[1] ; si l'emprunt était fait pour un motif honnête. C'est le cas, par exemple, d'un étudiant étranger à Rome, pour lequel la pension mensuelle des parents est en retard, et évidemment tous les cas analogues d'emprunts justifiés.

On voit par cette énumération, quoique très incomplète, combien le sénatus-consulte avait été restreint et même réduit, en réalité, au seul cas de fraude manifeste et intentionnelle, impardonnable des deux côtés.

Ceci n'était donc plus la mesure dont nous avons critiqué la généralité dangereuse, immorale et encombrante pour le mouvement des affaires, c'était devenu presque un retour au droit commun.

Dans le même sens des modifications pratiques, les actions *adjectitiæ qualitatis* vinrent simplifier les relations d'affaires sur les points les plus importants : le commerce de terre et de mer.

Ainsi les actions *institoires* et *exercitoires* attribuèrent au fils une capacité générale par représentation, qui étendait, en franchissant les limites du Macédonien, les pouvoirs étroits limités par les règles du mandat ordinaire.

Il est donc bien évident que les erreurs ou les défauts de diverses sortes que nous avons attribués au Macédonien

1. V. Acarias, *Précis*, 4e édition, page 246.

avaient à peu près complètement disparu, lorsque Justinien en avait maintenu le nom et le principe dans ses lois.

Pour l'honneur de leur temps, les rédacteurs des Institutes avaient rejeté dans les faits du passé les terribles motifs de son origine et, par un procédé usuel, la législation, sans l'abroger, en avait transformé les caractères et spécialisé les effets.

La fréquence des crimes dans les familles avait décrû en même temps que la multiplicité des divorces. C'est à des constatations de même nature qu'il faut presque toujours en revenir, dans cette honteuse histoire de mœurs.

XI.

Entraîné, par des explications nécessaires jusqu'à Justinien, c'est-à-dire hors des limites de notre étude sur l'époque des crimes de l'argent, nous devons y revenir pour la juger d'un coup d'œil plus général ou du moins dirigé vers de plus hautes sphères, afin de conclure.

Peut-on oublier les hontes que l'histoire nous a révélées comme s'accumulant autour des premiers empereurs et dans leurs foyers abominablement dépravés? Nous pourrions en induire, pour ces tristes temps et par ce que nous en savons déjà, ce qui devait se passer dans les régions inférieures dont les historiens, à raison des impuissances de la justice criminelle désarmée, n'ont pu que beaucoup moins nous raconter les drames intimes.

A la scène tragique des *Ides de Mars*, à la *Curia*, César reconnut avec horreur, parmi ses assassins, le jeune Brutus, qu'il appelait encore son fils en expirant au pied de la statue de Pompée : « Καὶ σύ τέκνον, et toi aussi, mon fils », lui dit-il, et il se voila la face sous les plis de sa toge.

Sans parler des massacres politiques de milliers de

citoyens à Rome même, de la guerre de partisans ou de la grande guerre civile, les noms d'Auguste, de Tibère, de Séjan, de Claude, de Messaline, d'Agrippine, de Néron, sont entachés de souvenirs sanglants, dans lesquels les crimes de famille prennent d'horribles proportions.

Néron, après avoir tenté de faire périr sa mère dans les flots, la fit tuer de l'épée d'un tribun, auquel celle-ci donna l'ordre de frapper au ventre coupable d'avoir conçu un monstre : *Ventrem feri.*

C'était Agrippine, mère dénaturée d'ailleurs et couverte, elle aussi, de crimes, qui avaient dévasté, par le poison ou par le fer, son propre foyer, avant qu'elle ne fût frappée par ordre de son fils.

Tels étaient, en haut lieu, les procédés signalés comme fréquents dans la société tout entière par le sénatus-consulte Macédonien, justement à la même époque.

Et tel avait été le résultat direct et presque immédiat des richesses volées aux peuples vaincus.

Car c'est ce mot, volé, qui convient aux pillages de ces conquérants sans entrailles. Notre pays en a terriblement été victime.

C'était bien aux Gaulois, nos ancêtres, qu'avait été arrachée, par l'esclavage et par la mort, l'épargne acquise au prix de leur sueur et de leur sang. C'est de notre pays surtout que sont venus les innombrables millions que César prodiguait à ses soldats, à la cité de Rome et aussi chez les peuples ou les souverains étrangers, dépravés avec lui, en Egypte, en Bithynie, en Grèce et en Asie.

Aux princes et aussi aux reines, il envoyait des milliers de captifs violemment enlevés à leur patrie, pour en faire des esclaves.

A ses amis, il distribuait les produits d'immenses déprédations.

Il venait, il est vrai, de répandre par le fait, sur notre noble race vaincue, l'éclat soudain d'une civilisation supérieure, présage et début de nos grandeurs prochaines.

On disait de Pompée qu'il épuisait les provinciaux jusqu'à la moelle, *exuta medullis*. Et nous ne parlons de ceux-ci que comme les types les plus en vue. Qui ne connaît les noms et les procédés de Verrès et des proconsuls, dont le titre est synonyme de tous les despotismes?

On peut affirmer qu'en dehors des monstruosités de l'antique Orient, aucune civilisation n'a jamais donné l'exemple de pareils désordres et de semblables cruautés.

Et c'était, on le voit bien presque toujours, l'intérêt seul, avec les calculs de la plus froide cupidité, qui provoquaient ces horreurs. Le vice venait ensuite, avec l'infinité de ses passions à satisfaire.

Les mesures d'ordre public réitérées pour l'abolition et la réglementation des dettes et pour la répression des usures, les émeutes des débiteurs au Forum et à la Curie, se mêlant aux dissensions politiques, démontrent quel rôle jouaient les passions de l'argent dans le désordre général de l'Etat.

Une religion immorale et sensuelle et une philosophie matérialiste envahissante semblaient apposer leurs stigmates honteux sur les réalités de cette décadence du grand peuple.

Mais, à la vérité, c'était aussi le temps où s'élevait tout à coup très humblement une réaction sublime, qui devait retentir de la ville éternelle sur l'univers entier. C'était le temps où les Empereurs livraient aux plus affreux supplices les disciples du Christ qui pénétraient partout.

En présence de ces effondrements révoltants, ces héros obscurs alors, et célébrés depuis par les siècles, ressentaient sans doute, en leur simplicité évangélique et inspirée, la nécessité d'une résistance ouverte et inébranlable.

Ils adoraient, dans les Catacombes, leur doux Maître. Ils célébraient entre eux, et dans le recueillement, la divinité de sa doctrine.

Ils l'attestaient ensuite, aux yeux de tous et en masse, par le martyre. Ils la propageaient comme une clarté du Ciel dans les ténèbres et la proclamaient dans les tourments jusqu'à la mort.

C'était la lumière du Verbe sauveur, l'aurore, empourprée de sang, du christianisme à ses glorieuses origines.

XII.

Il nous resterait, pour achever ces tableaux de mœurs, à rechercher des horizons moins sombres et qui nous rapprocheraient plus agréablement des financiers dont nous devons retrouver toujours les traces sur notre chemin. Nous ne pouvons que nous en référer aux nombreux détails que nous avons donnés à ce sujet[1].

Que se cachait-il en réalité sous ses éclatants dehors des heureux de la vie ?

De ces habitations somptueuses et au sein de cette existence de voluptueux entraînements, on pouvait, soit des palais de la ville, soit même des villas suburbaines des champs, entendre les bruits des luttes de la rue, de la guerre civile, les hurlements des débauches grossières et les cris de la plèbe, prélude de la fin des libertés publiques.

XIII.

L'heure de la dissolution politique annoncée dès longtemps, la fin de la démocratie sans les vertus qui lui sont

1. V. *Les Manieurs d'argent*, 2e édit., pp. 51 et suiv., chap. I, sect. IV : la religion, les beaux-arts, la vie privée et le luxe des cheva-

nécessaires étaient arrivées. L'édifice, attaqué par ses bases, avait fait entendre de sinistres craquements précurseurs de la ruine. « L'ambition était entrée dans le cœur de ceux qui pouvaient la recevoir et l'avarice était entrée dans tous. »

Au despotisme sans principe social, ni religieux, ni moral, de la ploutocratie sceptique, succéda la démagogie militaire.

Cicéron, désabusé, s'était laissé assassiner sans résistance dans sa villa de Formies. On peut voir, dans cette fin du grand orateur politique et du philosophe parfois inspiré, un symbole. Ses mœurs très hautement civilisées, ses tendances conciliatrices entre le passé et l'avenir, ses théories philosophiques et sentimentales avaient manqué de bases solides pour s'établir.

D'ailleurs, les luttes politiques de Marius, de Sylla, de Pompée, de César, d'Antoine et d'Octave avaient porté les derniers coups à la République.

Les armées romaines n'étaient plus à l'Etat, elles appartenaient à leurs généraux respectifs. Ceux-ci se disputaient les diverses régions des provinces, répandant par le monde entier et jusque dans les rues de Rome le sang de leurs luttes fratricides et leurs exécutions politiques des citoyens massacrés par masses, selon la classe des partis alternativement vaincus ou vainqueurs.

César, resté le maître par l'effet de ses immenses richesses et par la force de ses vétérans, tenta de centraliser le pouvoir entre ses mains puissantes. Mais le vieux peuple, ou plutôt ce qui restait en lui des anciennes traditions aristocratiques et républicaines, n'était pas préparé à supporter

liers ; et sect. V : la fortune de Cicéron. — Voir de plus *Recueil de l'Académie*, 1893-94, t. XLII, p. 1 : les richesses de Cicéron (réponse à un article de la *Revue critique d'histoire et de littérature de Paris*).

l'éclat d'une couronne de souverain, fût-elle faite avec l'or et le laurier des triomphes récents. Il ne fallait pas le heurter encore dans les préventions contre la royauté que le despotisme du dernier Tarquin avait profondément gravées dans son souvenir à travers les siècles.

César fut assassiné par les représentants de ces traditions antiques, et la plèbe, abaissée dans sa vénalité oisive, resta indifférente, comme « les neutres ».

Mais en relevant les armes, Octave se tint pour averti. Il ménagea la transition. Il usa du prestige des anciens noms pour gouverner, il tenta de relever la religion et les traditions antiques. Et pour devenir le maître unique et définitif, il ne se borna pas à assujétir le peuple et l'armée.

Il dispersa les manieurs d'argent enrichis, *les fermiers généraux*, détruisit les causes de leur fortune plus menaçante que tout le reste pour son autorité et absorba en lui, avec toutes leurs sources, les principales richesses de l'Empire. Il en fit le trésor de l'Etat dont il disposa seul.

Ainsi finit à Rome le règne de l'argent. Il en était temps.

Le despotisme impérial s'achemina lentement vers un retour à la décadence par l'affaiblissement des âmes, suivi enfin des invasions de barbares depuis longtemps redoutés.

Ils couvrirent d'abord l'Occident surpris et terrifié, mais vers lequel devait revenir bientôt la civilisation plus radieuse, sous la souveraine influence du christianisme.

En Orient, au contraire, du côté de Constantinople et bien loin au delà, la terre appartenait de plus en plus aux barbares jaunes ou blancs qui y dominent encore.

C'est le péril séculaire et fatidique dont il faut surveiller les retours, mieux cette fois que n'avait su le faire le gouvernement des Romains, incapable de résister.

Et telle est la conclusion et aussi l'enseignement incessant de cette étude.

Le peuple-roi s'était senti dégénérer par les vices de la ploutocratie, par la domination de l'argent sans frein politique, sans tradition et sans respect, et comme effet fatal, par le despotisme d'empereurs indignes de lui commander.

Le vieux monde devait disparaître pour toujours, à Rome d'abord et puis à Constantinople, sous le flot des barbares envahisseurs.

Mais ce n'était, grâce à Dieu, qu'un pas rétrograde de la civilisation, toujours prête d'ailleurs à reprendre sa marche en avant dans les voies de sa destinée.

A. Deloume,
Doyen de la Faculté de Droit de Toulouse.

LE RÉGIME MATRIMONIAL LÉGAL

ET SES VARIATIONS

CHEZ LES PRINCIPAUX PEUPLES DU MONDE

De tous les régimes matrimoniaux, celui qui intéresse au plus haut degré la majorité des populations, c'est assurément le *régime légal*, le régime de droit commun par lequel la loi supplée à l'absence de convention des parties qui, pour le règlement de leurs droits et intérêts, sont réputées s'en référer tacitement aux dispositions légales. Tous les futurs conjoints ne passent pas de contrats de mariage; ce sont des actes, parfois jugés inutiles ou trop coûteux, dont la rédaction préalable au mariage implique chez les époux la possession des ressources suffisamment consistantes qu'en dehors des produits de leur travail on ne rencontre pas toujours dans les masses ouvrières.

L'importance du régime matrimonial légal s'impose donc à l'attention du juriste, de l'homme d'État, du législateur comme intéressant la société et la famille, le sort de la femme et des enfants. Notre régime français réunit-il les conditions requises pour donner satisfaction à tous les besoins sociaux et familiaux de notre époque? C'est ce qu'il y aura lieu de nous demander dans les conclusions qui termineront cette étude. Mais pour apprécier pertinemment quelles réformes peuvent être utiles, il faut envisager la

question non seulement d'après les règles appliquées chez nous, mais encore d'après les dispositions en vigueur chez les principaux peuples civilisés. En constatant ce que, dans cet ordre d'idées, ont fait les autres pays, nous nous rendrons mieux compte des lacunes qu'il pourrait y avoir lieu de combler chez nous. De cette comparaison entre nos lois et celle des autres nations découleront sans doute de précieux enseignements dont nous devons nous servir pour rechercher si les dispositions qui nous régissent sont appropriées aux idées, aux mœurs, aux besoins de notre époque. Les études de législation comparée ne sauraient, en effet, avoir pour objet la satisfaction d'une pure curiosité; elles doivent se proposer un but plus considérable et plus utile : celui de faciliter, par suite d'une pénétration législative réciproque, toujours possible quand l'état moral d'une nation n'y fait pas obstacle, l'accès d'un pays aux progrès déjà réalisés par l'expérience des autres pays.

Nous étudierons successivement le régime matrimonial légal en vigueur chez les peuples anglo-américains, germaniques, scandinaves, slavo-russes et latins.

I.

LÉGISLATIONS ANGLO-AMÉRICAINES.

Sans vouloir entrer dans de longs développements sur le régime matrimonial anglais de droit commun antérieur à l'état de choses actuel, nous devons cependant l'esquisser à grands traits, ne fût-ce que pour mieux faire apprécier l'importance de l'évolution qu'il a accomplie dans sa période contemporaine. La *common law* créait aux femmes mariées une situation étrange qui aboutissait tout simple-

ment à la suppression complète de leur individualité. La personnalité juridique de la femme s'absorbait dans celle du mari, et la confusion qui se produisait était si absolue qu'il n'y avait plus pour elle de vie civile. A vrai dire, il n'existait pas de régime matrimonial ; il ne pouvait non plus être question d'autorisation maritale, puisque les contrats passés par les deux époux n'avaient pas plus de valeur que ceux qui étaient consentis par le mari seul. La femme n'avait pas le droit d'ester en justice, de contracter même avec son mari, de disposer par testament. C'était l'annihilation dans ce qu'elle a de plus complet. Toutefois, par exception, les biens *réels*, c'est-à-dire les immeubles possédés comme fiefs à perpétuité, n'étaient à la disposition du mari que pour la jouissance, et la femme pouvait les aliéner avec l'autorisation maritale et l'intervention de la justice.

Mais il arrive un moment dans la vie des peuples où les mœurs finissent par l'emporter sur les lois et où l'on trouve des moyens pour tourner ces dernières. En concédant aux femmes le domaine utile, l'*use* de certains biens qu'un *trustee* ou fidéicommissaire recevait et devait ensuite leur remettre, la jurisprudence était parvenue, dans certains cas, à éluder l'application stricte de dispositions draconiennes. Mais ce remède indirect, inapplicable à la femme qui n'avait pas de fortune, aux populations ouvrières ou à la petite bourgeoisie, ne constituait qu'un palliatif inefficace du mal produit par une législation défectueuse et surannée... Une campagne d'agitation légale contre les abus d'un régime aussi criant commença en 1857 et aboutit au vote des lois du 9 août 1870 et du 30 juillet 1874 qui, sur les ruines du passé, édifièrent l'indépendance des femmes dans ses grandes lignes. Mais l'œuvre d'émancipation ne fut achevée que par les lois des 18 août 1882 et 5 dé-

cembre 1893. Il nous faut maintenant en résumer les dispositions.

Tous les biens que la femme possède au moment de son mariage ou qu'elle peut acquérir par la suite sont sa propriété *séparée* et *légale*. Les titres, valeurs, actions inscrits à son nom sont réputés lui appartenir inclusivement, jusqu'à preuve contraire. Sur les biens ainsi séparés, les femmes ont les droits de jouissance et de disposition les plus étendus. Elles peuvent disposer librement par testament, à titre gratuit et à titre onéreux, de tous leurs biens meubles et immeubles qui sont séparés, y compris tous gages, salaires, sommes d'argent, propriété provenant de l'exercice d'un commerce, d'une industrie ou d'occupations indépendants de leurs maris ou enfin de leurs talents littéraires, scientifiques, artistiques. La jurisprudence anglaise ayant admis que la femme n'avait, de par la loi de 1882, la faculté de tester que pour son patrimoine séparé, une loi de 1893 a étendu formellement son droit à l'ensemble de tous ses biens. Modifiant, en outre, les prescriptions de la législation antérieure, elle a supprimé la nécessité pour les femmes de posséder des biens séparés au jour de leur contrat pour la validité de leurs obligations. Aujourd'hui, l'épouse engage sans restriction le patrimoine qui pourra lui advenir et qu'elle acquerra par la suite. Elle peut s'obliger par contrat sur ses biens séparés, absolument comme si elle n'était pas mariée et sans l'intervention d'aucun tuteur.

La femme a le droit d'ester en justice, soit *ex contractu*, soit civilement *ex delicto*, soit autrement, sans le concours de son mari; elle peut même intenter contre celui-ci une action civile *ex contractu*. Le témoignage des deux époux l'un contre l'autre est recevable devant la justice; ils ne peuvent toutefois se poursuivre civilement *ex delicto*, ex-

cepté quand la femme revendique ses biens séparés dont le mari se serait abusivement emparé. Il est également interdit aux époux de se traduire devant la justice criminelle pendant la vie commune et après la cessation de leur cohabitation au sujet des actes qu'ils ont accomplis pendant la durée de cette même vie commune, sauf dans le cas de vol par l'un ou l'autre au moment de quitter son conjoint.

La femme répond, sur ses biens séparés, de toutes les dettes ou obligations contractées avant son mariage. Le mari n'en demeure pas moins responsable des obligations ou dettes antérieures au mariage sur tous les biens qu'il a acquis ou sur lesquels il a eu des droits du chef de sa femme, déduction faite cependant de toutes les sommes qui lui sont dues par celle-ci et garanties par les biens en question. On peut agir conjointement contre les deux époux pour l'acquittement des obligations dont il vient d'être parlé.

Le mari est tenu de pourvoir à l'entretien de sa femme, quelle que soit la fortune de celle-ci, mais elle n'est pas obligée de participer aux dépenses de la famille. L'épouse est réputée avoir un mandat tacite de son mari pour toutes les fournitures du ménage, à la condition qu'elles soient nécessaires.

Ainsi, actuellement en Angleterre, le régime matrimonial légal est la séparation de biens absolue. Par un contraste saisissant entre le passé et le présent, la femme se trouve mise presque sur un pied d'égalité avec son mari. La réaction en faveur de celle-ci n'a-t-elle pas dépassé la mesure ? C'est ce que, de prime abord, on peut être tenté de croire, et il paraît constant que le nouveau régime a soulevé diverses critiques au début, ce qui était inévitable. Mais aujourd'hui il n'en est plus ainsi. Il résulte, en effet, d'une consultation de jurisconsultes anglais, rapportée par un écrivain belge, M. Louis Frank (*Les salaires de la femme*

mariée, p. 95), que la réforme a été bienfaisante, que les craintes qu'avait pu faire concevoir sa réalisation ont disparu, que la situation matérielle des femmes a été améliorée et qu'un plus grand bonheur domestique a été la conséquence de la nouvelle législation.

L'Ecosse, on le sait, n'est pas régie par les mêmes lois que l'Angleterre. Il y a peu de temps encore, le régime de la *communio bonorum* y était en vigueur, et le mari, en vertu de ce qu'on appelait le *jus mariti*, avait des prérogatives considérables sur les biens de la communauté. Néanmoins, ce régime n'allait pas jusqu'à l'absorption de la femme dans la personnalité juridique du mari. Une loi du 18 juillet 1881 a modifié cet état de choses au profit de l'épouse, sans néanmoins lui attribuer une situation aussi indépendante que celle de la femme anglaise, ainsi qu'on va s'en rendre compte.

Si le marié est domicilié en Ecosse au moment de la célébration du mariage, la fortune mobilière de la femme, acquise avant ou pendant l'union conjugale, cesse d'être soumise au *jus mariti*, et les revenus en sont payés à celle-ci sur sa seule quittance. Mais elle n'a pas le droit de céder ses revenus futurs, ni de disposer de sa fortune mobilière, sans le consentement de son mari. Cette fortune échappe à toute mesure d'exécution pour le payement des dettes maritales, pourvu qu'elle soit placée et constituée au nom de la femme elle-même, ou en des termes assez clairs pour qu'elle soit bien distincte de celle du mari. L'argent et les autres valeurs prêtés au mari par la femme ou confondus avec les fonds de celui-ci sont, en cas de faillite, réputés faire partie de son actif, sous réserve des droits de l'épouse à un dividende comme créancière. Les rentes et revenus des biens d'héritage de cette dernière sont affranchis du droit du mari.

Cependant, ces prescriptions de la loi cessent d'être applicables quand, avant qu'elle soit devenue exécutoire, le mari a fait, par acte irrévocable, une disposition au profit de la femme. Dans les autres cas, leur effet se produit uniquement en ce sens que le droit marital et le droit d'administration ne s'étendront pas (dans la mesure ci-dessus indiquée) aux biens meubles d'héritage, ainsi qu'aux revenus que la femme peut acquérir après la mise en vigueur de la loi de 1881. Les femmes ont le droit de contracter à titre onéreux avec les étrangers comme avec leurs maris et de faire des actes de disposition au profit de ces derniers. En ce cas, ces actes sont présumés être des donations, sauf preuve contraire, et demeurent révocables.

Ce régime matrimonial, ainsi qu'on le voit, constitue une sorte de séparation de biens, mais qui n'a pas l'étendue que lui donne la législation anglaise. Le droit de disposition de la femme est beaucoup plus limité en ce qui concerne ses revenus et sa fortune mobilière, et de même que dans notre séparation de biens, le régime écossais ne confère guère à l'épouse d'autres pouvoirs que des pouvoirs d'administration, sauf en ce qui concerne le mari, dans l'intérêt duquel elle peut disposer. Malgré le maintien partiel de l'autorité maritale, on ne peut nier que la situation des femmes a été notablement améliorée au point de vue de leur indépendance.

Au Canada, les intérêts pécuniaires des conjoints demeurent également distincts et c'est à la femme qu'il appartient de gérer les siens. Une loi de 1875 accorde aux femmes mariées des droits étendus. Elles ont la faculté de contracter librement; elles peuvent conserver pour elles-mêmes non seulement leurs apports ou ce qu'elles recueillent par succession ou donation, mais encore leurs acquêts personnels. Elles semblent disposer de leur patrimoine avec une

aussi absolue liberté que si elles étaient restées célibataires.

Les colonies anglaises de l'Australie ont le même régime matrimonial légal que leur métropole. C'est ce qui résulte suffisamment des quelques documents que nous avons pu consulter sur la question. La séparation de biens absolue régit donc ces pays de formation et de développements britanniques.

Les Etats-Unis d'Amérique ont été tout d'abord soumis à la *common law* anglaise, mais ils avaient devancé la métropole dans l'œuvre d'émancipation des femmes et la constitution d'un régime de séparation de biens conférant à celles-ci les droits les plus étendus. Il n'y a plus aujourd'hui que dix Etats qui n'admettent pas la séparation de biens comme régime légal : ce sont la Floride et le Tennessée, dans lesquels a été institué une sorte de régime sans communauté, puis l'Arizona, la Californie, l'Idaha, la Louisiane, la Nevada, le Nouveau-Mexique, le Texas et Washington, qui ont conservé la communauté d'acquêts.

Tous les Etats n'ont pas donné à la séparation des biens la même ampleur et exigé des conditions identiques d'organisation. Il en est qui ont conservé le douaire attribué à la femme, et la cartésy, droit de jouissance conféré au mari. D'autres les ont entièrement abolis ou complètement remplacés par un *interest state* de nature différente. Quelques Etats ont encore gardé l'autorité maritale dans des proportions restreintes. Nous n'avons pas à examiner en détail toutes les legislations américaines qui ont admis le régime de la séparation de biens ; il nous suffira d'en signaler quelques-unes.

Au Massachusetts, la femme peut vendre, louer, transmettre ses biens, quelle qu'en soit la nature, passer tous contrats, pratiquer le commerce, ester en justice relativement à ses intérêts absolument comme si elle n'était pas

mariée, comme si elle était *feme sole*, selon l'expression anglaise. Son droit n'est restreint qu'au regard de son mari, avec lequel il lui est interdit de contracter. Mais ce dernier ne répond pas des dettes de sa femme. Tel est le régime qui a été consacré par une loi de 1876 et qui constitue une assez large séparation de biens.

Des lois successives, dont la dernière est de 1892, ont pendant près d'un demi-siècle évolué dans l'Etat de New-York vers la séparation de biens absolue qui est aujourd'hui en vigueur. Les femmes ont la propriété personnelle des biens meubles et immeubles possédés par elles au jour du mariage et de ceux qui leur proviendraient de succession ou de donation. Elles disposent librement de leur patrimoine séparé qui échappe à la saisie des créanciers du mari ; il en est de même du produit de leur travail distinct, de leurs salaires, appointements, gages, profits commerciaux. On sait à quel mouvement d'opinion favorable a donné lieu en France cette faculté si précieuse pour les populations ouvrières, qu'une loi nouvelle vient d'adopter. Une loi récente a modifié l'ancien état de choses. Désormais, à New-York, la femme a le droit d'exercer en toute liberté une industrie ou un commerce, de s'engager comme domestique sans l'autorisation maritale ; elle peut s'obliger librement et ester en justice sans qu'aucune responsabilité retombe sur le mari et sans son consentement ; il lui est permis de contracter avec lui. Elle répond seule des conséquences de ses délits et bénéficie seule également des dommages-intérêts prononcés à son profit.

Dans l'Illinois, le droit de disposition de ses biens propres appartient à la femme tout comme si elle était célibataire. Elle dispose également du produit de son travail. Les biens des deux époux répondent pour les dépenses du

ménage, mais chacun d'eux est responsable de ses dettes.

Les femmes, dans la Pensylvanie, jouissent de droits moins étendus à certains égards. Ces différences méritent d'être signalées. Si elles ont la propriété de tous leurs biens et la possibilité d'accomplir presque tous les actes juridiques qui s'y réfèrent, l'autorisation maritale leur est encore nécessaire pour une création d'hypothèque ou un cautionnement.

Pour éviter d'inutiles répétitions, nous bornerons là cette étude. Disons cependant que, dans un assez grand nombre d'Etats, la *real property* de la femme ne peut être aliénée qu'avec le concours du mari. Presque tous attribuent le produit de son travail à celle-ci et les gains de la femme ne répondent pas des dettes du mari. Les dépenses d'entretien du ménage doivent être supportées par le mari et par la femme, dans quelques Etats, en vertu d'une obligation conjointe ; dans d'autres, la responsabilité de celle-ci n'est que subsidiaire. Enfin, nombre d'Etats soumettent les contrats de mariage à la publicité, ce qui est la meilleure sauvegarde des intérêts des tiers.

Ainsi le monde anglo-américain est tout entier régi par la séparation de biens matrimoniale. Il faut bien reconnaître que cet état de choses constitue un préjugé puissant en faveur de ce régime et du mouvement d'idées qui paraît le préconiser pour notre pays. Mais pour tout esprit qui ne se laisse pas engouer d'innovations, qui estime qu'on ne peut raisonnablement faire abstraction des traditions, des mœurs sociales d'un pays pendant des siècles, et qu'il vaut mieux améliorer que supprimer, la question mérite un examen approfondi auquel nous nous livrerons dans la suite de cette étude.

II.

LÉGISLATIONS GERMANIQUES.

D'après le Code civil de 1811, en Autriche, le régime matrimonial de droit commun est un régime de séparation de biens ou plutôt, selon les cas, un régime exclusif de communauté. Le mariage ne modifie pas la situation pécuniaire des époux. Chacun d'eux conserve l'administration et la jouissance de son patrimoine et les fortunes demeurent séparées. A défaut de conventions matrimoniales expresses, les biens de la femme sont paraphernaux. Il semble donc que le regime légal est la paraphernalité ou séparation de biens. Mais par suite du maintien de certaines idées germaniques sur la concentration des patrimoines des époux entre les mains du mari, celui-ci est présumé avoir reçu le mandat d'administrer au nom de la femme, ce qui, tant que dure cette présomption, assimile leur régime matrimonial à un régime sans communauté avec administration et perception des fruits au profit du mari.

La femme conserve son indépendance et n'a pas besoin pour ses actes de l'autorisation de son mari. Celui-ci a cependant la direction de sa famille et de la personne de sa femme.

Le législateur autrichien a soigneusement réglementé tout ce qui concerne la dot, la contre-dot et les droits et devoirs pécuniaires des époux. On entend par dot ce que la femme, ou un tiers pour le compte de celle-ci, apporte au mari pour subvenir aux charges du ménage. Lorque la future ne peut se doter elle-même, ses père et mère et autres ascendants sont tenus de lui faire une constitution dotale; les ascendants en sont toutefois dispensés s'ils ne possèdent pas les

ressources suffisantes. Si une fille se marie à l'insu de ses parents ou sans leur consentement et que le tribunal n'approuve pas ce mariage, les parents sont affranchis de cette obligation. Quand le mari n'a pas demandé de dot avant le mariage, il ne peut plus le faire après sa célébration. Le mari a la propriété de l'argent comptant, des créances cédées ou des choses fongibles; mais s'il s'agit d'immeubles, de droits ou de meubles corporels, la femme en demeure propriétaire.

Ce sont de bien curieuses dispositions que celles qui obligent ou dispensent les parents de fournir une dot selon les cas. La contre-dot est ce que le mari ou un tiers remet à la femme pour augmenter la dot. Pas plus de la part du futur que de la part de ses parents, il n'existe une obligation de constituer une contre-dot. Ceux-ci doivent cependant contribuer d'une manière suffisante à l'établissement de celui-là. Pendant la durée du mariage, le mari a la jouissance de la contre-dot, mais, en cas de prédécès, la femme en acquiert la pleine propriété. Une particularité qu'il y a lieu de signaler encore, c'est l'existence du *morgen gabe* ou don du matin que fait le mari à la femme le lendemain des noces. C'est une réminiscence conservée à notre époque de vieux et lointains usages germaniques.

Nous en avons assez dit pour démontrer que, sous le régime autrichien, la femme jouit d'une liberté d'action et d'avantages qui ne se rencontrent pas dans notre communauté légale. On peut même dire que la loi dépasse la mesure, puisqu'elle n'oblige pas l'épouse à contribuer à l'entretien du ménage. Là cependant où sont consacrés des droits doivent se rencontrer corrélativement des devoirs, pour le cas surtout où, la bonne entente des conjoints venant à cesser, la femme enlèverait à son mari le mandat que la loi présume lui avoir été dévolu.

En Hongrie, le droit civil n'est pas codifié. Contrairement à ce qui existe dans les législations contemporaines, ce n'est pas la femme qui apporte une dot au mari, mais le mari qui en constitue une à la femme. N'est-ce pas là comme un souvenir de l'époque où le mariage se contractait par l'achat de la femme? La dot est légale ou conventionnelle et écrite. Dans le premier cas, le chiffre en est fixé selon la qualité des maris, magnats, nobles simples ou roturiers. Les femmes peuvent disposer par testament de cette dot : si elles ne l'ont pas fait, elle est attribuée aux enfants et, à leur défaut, au mari; si ce dernier prédécède, la dot légale doit être versée par ses héritiers. La femme peut constituer à son mari une contre-dot pour le cas où il lui survivrait, et celui-ci a sur cette contre-dot les mêmes droits que l'épouse a sur la dot.

La dot conventionnelle ou écrite est toute différente de la dot légale. Tandis que la dernière se fonde sur la consommation du mariage et peut être exigée de suite, la seconde n'est exigible qu'au décès. Elle comprend tout ce qui compose la dot, dans l'acception ordinaire du mot, tout ce que la femme apporte au mari, l'ensemble des biens meubles et immeubles dont elle a été gratifiée soit par son futur, soit par d'autres personnes en vue du mariage. La femme en conserve la propriété, le mari n'a que l'usufruit. En cas de faillite du mari, s'il y a lieu à restitution de la dot, elle n'a qu'un droit de créance et est rangée dans la troisième classe des créanciers du mari, ce qui ne lui assure que d'insuffisantes garanties. De ces règles il résulte que le régime matrimonial légal est le régime sans communauté, combiné, ainsi que nous l'allons voir, avec certains droits sur les acquêts.

En l'absence de convention, la loi édicte qu'en ce qui concerne les acquêts, s'il s'agit de meubles, la veuve a droit

à la moitié ; en ce qui concerne les immeubles, son droit n'est identique que si l'acquisition a été faite au nom des deux époux. Le mari ne peut disposer que de la moitié des acquêts, l'autre moitié reste à la disposition de sa femme. et cette règle s'applique aussi bien aux meubles qu'aux immeubles. Il y a loin de cette sage et équitable prescription aux principes dont s'est inspiré notre Code civil qui permet au mari de disposer, à titre gratuit et particulier, au profit de toutes personnes, des biens mobiliers de la communauté, à la condition de ne pas s'en réserver l'usufruit. Quant aux produits de l'industrie de l'époux, ils lui appartiennent exclusivement, à moins que les noms des deux conjoints ne figurent dans l'acte d'acquisition. Si le mari n'a pas librement disposé de ces produits, à son décès sa femme en a la moitié, et à défaut d'enfants, la seconde moitié même lui est dévolue.

Si les biens de la succession de l'époux ne sont pas recueillis par l'épouse, celle-ci a droit à la dot légale, à l'habitation, à un entretien convenable, et, chose bien remarquable, à une dot pour pouvoir contracter une nouvelle union. C'est là une disposition inconnue dans les autres législations qui, en facilitant les seconds mariages, est de nature à satisfaire les économistes. La veuve qui ne convole pas a droit à l'entretien et à l'habitation pendant toute sa vie, et, pour assurer la sauvegarde des avantages que la loi lui concède, peut exercer une rétention sur tous les biens de son conjoint prédécédé.

L'Allemagne a connu jadis et tout récemment encore les régimes matrimoniaux légaux les plus divers. Mais depuis la mise en vigueur, en 1900, du nouveau Code civil qui a unifié le droit, elle n'a plus qu'un seul régime de droit commun appelé *communauté d'administration*. C'est un mélange de la séparation de biens et du régime sans com-

munauté. Il y a dans ce régime trois sortes de patrimoines : celui du mari, celui que sa femme apporte en dot, et celui qu'elle se réserve. Le mari a la jouissance et l'administration des *biens apportés* et, par suite, il est tenu de supporter les charges publiques et privées dont ils sont grevés. Les biens réservés comprennent : les objets à l'usage personnel de la femme, le produit de son travail ou de son industrie, les biens pour lesquels le contrat a fait des réserves expresses, les meubles ou immeubles qui adviennent à l'épouse par succession, legs, donation, s'il y a stipulation pour les réserver, les biens enfin acquis en emploi ou remploi du patrimoine réservé. Il n'y a, du reste, aucune distinction faite par la loi entre les meubles et les immeubles, et c'est avec raison que le nouveau droit allemand, à notre époque de titres et valeurs incorporels si nombreux, répudie le vieux brocard romain : *vilis mobilium possessio*.

Le mari ne peut obliger sa femme sans son assentiment : il doit la tenir au courant de son administration et employer les capitaux en bonnes valeurs. Cependant, il est certains actes de pure administration spécifiés dans le Code civil qu'il a le droit de faire seul ; pour les autres, le consentement de sa femme, et à défaut l'autorisation du tribunal de tutelle, lui est nécessaire. Toutes les fois qu'une acquisition est faite avec les deniers de la femme, le remploi est formel, sans qu'il soit besoin d'une déclaration expresse. Le mari dispose de tous les objets qui se consomment par le premier usage (numéraire, marchandises de magasin, titres au porteur, etc.), mais il ne peut vendre les meubles ni recouvrer les créances de son épouse.

La femme possède, quant aux biens réservés, la faculté d'en jouir et disposer dans la plénitude de sa liberté. Ce droit de disposition lui appartient également dans certains cas déterminés, quand, par exemple, elle exerce une pro-

fession, s'il s'agit d'accepter une succession ou de la répudier, de refuser une offre, de contracter, ou de faire, en ce qui concerne son mari, un acte juridique. Pour les biens apportés destinés à assurer l'entretien de la famille et qui sont grevés de l'usufruit du mari, la femme ne peut, en général, disposer qu'avec le consentement de son mari. Toutefois, ce dernier a la faculté de ratifier l'acte de vente et de valider ainsi le contrat. Celui qui contracte avec la femme peut sommer le mari de prendre parti : la ratification doit être donnée dans les deux semaines qui suivent le jour de la sommation, passé lequel délai elle est réputée refusée. Jusqu'à la ratification par l'époux, le cocontractant peut se désister. La femme a la faculté de s'obliger librement à une prestation sans l'autorisation maritale, mais alors son conjoint n'est tenu que *de in rem verso*. Si celui-ci consent, le contrat lui devient opposable sur les biens apportés. L'épouse peut plaider sans y être autorisée : en cette hypothèse, le jugement n'est pas opposable au mari sur le patrimoine apporté. En bonne règle, la femme doit être pourvue de l'autorisation maritale pour soutenir un procès concernant ce patrimoine. Cette autorisation peut, du reste, être suppléée par celle du tribunal de tutelle, en ce cas comme en tous autres où le consentement du mari est requis. Lorsque la femme est autorisée par le mari à exercer un commerce ou une industrie, elle a le droit de faire sans nouvelle autorisation tous les actes qui s'y rattachent. En ce qui touche les restrictions aux droits de la femme et les autorisations maritales générales, elles ne sont opposables aux tiers que lorsqu'elles ont reçu la publicité dans les formes légales.

Les créanciers du mari ne peuvent se faire payer sur les biens apportés, mais ceux de la femme ont cette faculté, nonobstant la jouissance maritale, à moins qu'il ne s'agisse

de dettes contractées sans autorisation pendant le mariage, provenant de l'acquisition d'une succession ou d'un legs, ou bien survenant depuis la célébration du mariage en vertu d'un droit qui fait partie des biens réservés ou qu'elles ne se réfèrent à une industrie exercée par la femme avec l'autorisation maritale. Quant à la répartition des dettes entre les conjoints dans leurs rapports réciproques, les biens apportés ne répondent pas des obligations de la femme provenant d'actes illicites accomplis au cours du mariage, de celles qui concernent les biens réservés, même antérieures à l'union si elles ont pris naissance au moment où les biens sont devenus des biens réservés.

Quand les droits et les intérêts de l'épouse sont en péril, elle peut recourir à la séparation de biens judiciaire. Ce changement de situation matrimoniale s'effectue très simplement : tout le patrimoine apporté devient réservé ; la femme doit fournir une contribution pour les charges du ménage et a, au besoin, le droit de la garder pour s'en servir elle-même, si cela paraît nécessaire. Cette séparation, pour être opposable aux tiers, doit être rendue publique. Mais la femme peut encore user d'autres remèdes : elle a le droit d'exiger une sûreté pour la préserver des périls que lui fait courir l'administration maritale et de demander la consignation dans une caisse publique des valeurs au porteur qui lui appartiennent.

L'administration légale du mari peut cesser, sur la demande de la femme, lorsque celle-ci se trouve dans un cas où elle a le droit d'exiger une sûreté : quand le mari est mis en faillite, frappé d'interdiction ou soumis à une curatelle, ou s'il ne pourvoit pas à l'entretien de la femme et des enfants.

Tel est, dans ses principaux traits, le régime légal allemand. Ce qui y domine, c'est, pour la femme, une large

liberté d'action, puisque l'autorisation maritale n'y existe plus que dans des cas déterminés et, au lieu de constituer la règle, devient l'exception. L'épouse obtient de sérieuses garanties par la limitation des pouvoirs du mari. A l'état de sujétion dont elle pâtissait s'est substituée une indépendance fort appréciable. Le mari n'est plus le seigneur et maître presque absolu qui gouvernait l'association conjugale ; ses droits sont plus restreints, et lui-même, en certains cas spécifiés, doit, pour l'accomplissement de certains actes, se faire autoriser par la juridiction tutélaire. Le nouveau Code ne confère pas aux femmes l'hypothèque légale dont elles bénéficient en d'autres pays ; il remplace cette garantie par d'autres sûretés. Peut-être aurait-il mieux valu cumuler ces deux modes d'assurer la conservation des droits féminins. Toutefois, on peut espérer que l'intervention des tribunaux de tutelle ou de droit commun, pour les autorisations de justice ou le jugement des procès contre les maris, leur constitueront des moyens de sauvegarde suffisants pour procurer la préservation de leurs intérêts.

La Suisse, avec ses nombreux cantons et ses lois qui varient de l'un à l'autre, constitue en ce moment une véritable mosaïque de législations. Cinq régimes matrimoniaux légaux se la partagent. Au premier rang se trouve le régime sans communauté en vigueur à Zurich, Lucerne, Uri, Schwitz, Unterwalden, Glaris, Zug, Saint-Gall, Appenzell, Rhodes-Extérieures et Rhodes-Intérieures. La femme conserve la nue-propriété de ses biens et le mari en a l'usufruit. Les acquêts appartiennent au mari, de même que tous les biens dont la provenance n'est pas établie. Pour les reprises de la femme et sa garantie, un inventaire doit constater ce qu'elle a apporté en mariage. Tous les revenus sont la propriété du mari en ces divers cantons. La seule différence qui existe entre eux consiste dans le mode de

constatation des apports qui n'est pas uniforme. Tandis qu'à Lucerne l'inventaire doit être certifié par le président de la commune, être fait au plus tard dans les trois mois et qu'il y a lieu de procéder de même à la naissance d'un nouveau droit, à Obwalden il doit, aux termes d'une loi du 26 avril 1846, être élaboré dans le mois, sous peine pour la femme de perdre, en cas de faillite du mari, le privilège qui garantit ses reprises.

Un autre régime pratiqué à Berne, à Argovie et, dans une mesure moins complète, à Vaud et à Fribourg, réunit les mêmes conditions juridiques en général, mais s'en distingue cependant par une disposition draconienne au regard de la femme. Celle-ci cesse d'être propriétaire de ses apports : c'est le mari qui en a la propriété, et elle est réduite à la qualité de créancière, aussi bien quand son patrimoine subsiste en nature lors de la dissolution que lorsqu'il ne se retrouve plus. Si le mari aliène les propres de son épouse, il doit leur estimation et non leur prix de vente. L'inventaire, dans des conditions aussi étranges, s'impose comme une impérieuse nécessité. A Fribourg et à Vaud, on exige même une reconnaissance explicite de sa valeur reçue par le mari. Le mari est chargé d'acquitter les dettes antérieures au mariage ; il doit fournir des sûretés avant d'avoir la propriété des valeurs. Néanmoins. l'épouse peut encore demeurer propriétaire de certains meubles et de certains immeubles. Les objets mobiliers, qui ne se détériorent que peu à peu par l'usage, les meubles meublants, par exemple, restent la propriété de la femme si le mari ne se les a pas assurés par assignat et cautionnement.

Non seulement le mari a un droit de disposition absolue lorsqu'il devient propriétaire, mais, dans le cas contraire, il est des cantons, comme Berne, Uri, Schwitz, Argovie, Saint-Gall, Appenzell, Soleure, Glaris, les Grisons, Thur-

govie, où il jouit de la même exorbitante prérogative. Dans les cantons de Zurich, de Lucerne, de Zug et du Valais, il faut, pour l'aliénation, le consentement de la femme. A Schaffouse et à Zurich, on exige l'adhésion d'un tuteur spécial. Dans d'autres cantons peu nombreux, la femme, pour l'aliénation des immeubles, est appelée à consentir et des amis doivent aussi fournir leur consentement. Nous n'en finirions pas si nous voulions signaler les modalités diverses qui parfois se juxtaposent à l'exercice des droits du mari.

M. Aftalion, dans son ouvrage (*La femme mariée, ses droits et ses intérêts pécuniaires*, pp. 315 et 316), met de la plus saisissante façon en relief les inconvénients de ces deux régimes pour les femmes : « Les droits les plus étendus sont conférés au mari sur le patrimoine de la femme comme conséquence du pouvoir de tutelle qu'il exerce sur elle. En général, le mari ne reçoit pas ses droits du consentement exprès ou au moins supposé de l'épouse. Le régime est obligatoire. Le mari n'apparaît pas comme le représentant de la femme ayant reçu d'elle un mandat d'administrer; il semble plutôt investi de pouvoirs propres résultant de sa qualité de mari. Par suite, il n'est pas limité dans sa gestion par les restrictions imposées d'ordinaire à ceux qui gèrent la fortune d'autrui : il est beaucoup plus qu'un administrateur.

« Parfois même, comme dans le canton de Berne et d'Argovie, le mari devient propriétaire des biens de l'épouse. Il est tenu seulement de restituer leur valeur à la dissolution du mariage. La femme n'est plus que créancière de sa dot. Dans les cantons où il en est ainsi, le mari a tous les droits du propriétaire et dispose librement de la fortune de l'épouse.

« Mais, même ailleurs, même là où les patrimoines des

conjoints demeurent séparés sous la direction du mari, celui-ci a des pouvoirs exorbitants. Presque partout il peut aliéner à son gré tous les meubles ou certaines catégories d'entre eux. Dans de nombreux cantons, on va même jusqu'à lui permettre de céder comme il lui plaît les immeubles de la femme. Si le mari, dans ces législations, n'obtient pas *de plano*, après le mariage, la propriété du patrimoine de l'épouse, il n'est pas loin cependant d'avoir les attributions d'un propriétaire. Il ne dépend que de lui de « convertir le droit de propriété de la femme en un simple droit de créance ».

La femme ne peut disposer à elle seule qu'au cas de séparation de biens, et c'est uniquement dans le canton du Tessin qu'a été adopté ce régime légal. Dans les autres cantons, elle a un droit de disposition pour les besoins du ménage, et alors son mari est obligé, mais il a la faculté d'échapper à cette obligation en rendant publique la défense de faire des fournitures à la femme. A Lucerne, cette publication doit être prescrite par le Conseil communal. Aux termes de l'article 35 du Code fédéral des obligations, l'épouse peut s'engager et disposer pour les besoins de son commerce, pourvu que l'exercice de ce commerce ait été expressément ou tacitement autorisé par son mari.

Avant de faire connaître les formalités à accomplir par les femmes pour une disposition quelconque selon les lois des divers cantons, il nous reste encore à indiquer les autres régimes légaux usités. A Soleure, à Schaffouse, au Valais, à Neuchâtel, à Genève et aux Grisons, c'est la communauté d'acquêts qui est admise. Ce régime matrimonial est trop connu pour que nous ayons à le décrire en ce moment, alors surtout que nous aurons ultérieurement l'occasion de le faire. Il y a lieu de remarquer toutefois que l'inventaire entre époux est indispensable. Un autre

système matrimonial en vigueur à Thurgovie, à Bâle-Ville et à Bâle-Campagne consiste dans la communauté universelle, qui n'est pas conforme au régime que l'on qualifie d'ordinaire ainsi, a une certaine ressemblance avec la communauté légale française, mais quelquefois plus d'étendue.

M. de La Grasserie (Des régimes matrimoniaux chez les peuples germaniques et les peuples slaves, *Revue générale de droit*, année 1901, p. 45) résume ainsi les règles qui régissent les droits de la femme dans le plus grand nombre des cantons suisses en ce qui concerne ses biens, les biens du ménage et les dettes qu'elle peut ou ne peut pas contracter.

« En général, dit-il, la femme, même restée propriétaire de ses propres, ne peut disposer qu'avec l'autorisation de son mari; il en est de même quand il s'agit de contracter des dettes; quelquefois il faut joindre l'approbation du Conseil de la commune. A Lucerne, on est plus radical : la femme ne peut contracter aucune dette. Le consentement du mari et celui d'un curateur sont exigés à Schaffouse. Dans la Suisse romande, on ne demande que le consentement du mari. A Fribourg, il suffit en général, mais il faut, en outre, l'approbation de justice pour aliéner les immeubles, les grever, les hypothéquer, en acquérir, emprunter, se rendre caution, donner, s'obliger au profit de son mari. A Vaud, on exige encore plus de garanties. La femme ne peut s'obliger, ni même accepter de succession ni de donation sans l'autorisation de son mari et de deux de ses plus proches parents. Enfin, au refus de l'un ou des autres, l'autorisation peut être accordée par la justice de paix; si la femme s'oblige au profit de son mari, cette autorisation est toujours nécessaire; les parents au-delà du sixième degré ne sont pas admis à autoriser. En outre, la femme ne peut acheter d'immeubles; si elle en acquiert par

échange, la plus-value des biens reçus sera la propriété du mari ; la femme ne peut faire passer aucune créance en sa faveur, ni en acquérir une, même de ses propres deniers. Dans toute la Suisse romande, elle a besoin d'autorisation pour ester en justice. Seulement, sous le régime de la communauté, elle est soustraite à cette dépendance. Dans certains cantons, l'incapacité de la femme est absolue et elle ne peut en être relevée par aucune autorisation. C'est ainsi qu'à Vaud elle ne saurait acheter aucun immeuble, elle ne pourrait non plus cautionner ni son mari, ni un tiers. A Argovie, le cautionnement est interdit, même aux femmes célibataires. A Vaud, la femme ne peut donner entre vifs sans le consentement de son mari et de deux parents ou, au refus des parents, de la justice de paix. »

Dans les cantons où il y a des biens réservés, la femme en a la libre disposition. Les biens consistent dans les vêtements, joyaux et autres objets à son usage personnel, les sommes que le mari lui a données pour en disposer librement, les biens qu'elle s'est résérvés par contrat, les cadeaux reçus d'autres personnes sous la condition qu'ils bénéficieraient d'une réserve, enfin le *morgengabe* ou don du matin. Dans le canton de Glaris, on fait figurer parmi les biens réservés les économies de la femme apportées en mariage, et dans celui de Lucerne le produit de ses gains.

Cette législation si touffue n'est, en somme, guère favorable à la femme dont les intérêts ne sont qn'imparfaitement sauvegardés. Sa capacité est limitée outre mesure, tous ses actes, pour ainsi dire, sont entravés et sa dépendance est extrême. Qu'est-ce que ces adjonctions de parents pour autoriser certains actes, ces interdictions d'acheter des immeubles, ces défenses de contracter des dettes même avec l'autorisation du mari ou de justice, sinon une mise en tutelle perpétuelle? Dans l'ensemble de ces dispositions,

il en est une cependant qui est plus satisfaisante, c'est celle qui édicte des garanties au profit de la femme qui contracte avec son mari. Le Code civil français, qui est muet sur la question, n'a pas pris de suffisantes précautions contre les abus de l'influence maritale. Le droit pour les femmes de réclamer des sûretés en vue de sauvegarder leurs apports est une bonne chose, mais partout où cela serait possible cette garantie devrait se cumuler avec l'hypothèque légale.

Signalons encore quelques lois spéciales qui ont amélioré le sort de la femme. A Genève, depuis la loi du 7 novembre 1894, les femmes mariées ont la libre disposition des produits de leur travail qu'elles administrent à leur gré sans avoir besoin d'aucune autorisation. En cas d'insuffisance des biens communs ou des propres du mari, elle est tenue d'employer le montant de ses gains aux besoins du ménage et à l'entretien des enfants, et ces profits répondent des dettes qu'elle contracte sans l'autorisation de son mari.

Une loi du 18 mai 1897 a donné le droit à la femme, dans le canton de Neuchâtel, de toucher seule le produit de son travail et d'en disposer au profit de la communauté. Les reconnaissances d'apports ne peuvent avoir lieu qu'en présence d'un curateur nommé à l'épouse. Le mari administre seul la communauté et peut vendre ou hypothéquer les biens communs, mais il lui est interdit de disposer ou donner quittance, sans le concours de sa femme, des créances pour lesquelles son nom seul figure. La femme ne peut aliéner ou hypothéquer ses propres sans le consentement marital.

A Bâle-Ville, avec la loi du 10 mars 1884, sous un régime de communauté universelle, le consentement de la femme sur l'acte même d'aliénation est nécessaire pour aliéner, hypothéquer ou grever les immeubles de la communauté, même ceux que la femme n'a pas apportés en mariage. Si

elle est malade ou absente, l'autorité tutélaire peut suppléer ce défaut d'adhésion; dans le cas où elle refuse, c'est le tribunal qui peut autoriser quand il est établi que son apport n'est pas mis en péril. Lorsque le mari tombe en faillite, la femme est créancière de l'intégralité de la fortune par elle apportée en mariage ou qui lui est advenue par succession ou donation; elle a privilège de troisième ordre pour la garantie de la moitié de cette fortune et le droit de reprendre, comme acompte sur cette moitié, les objets mobiliers remis par elle au moment du mariage et existant encore en nature.

Le moment approche où sans doute ces diversités de législation vont faire place à un Code civil unifié appelé à régir tous les cantons de la Confédération helvétique. On sait que depuis plusieurs années ce Code est en préparation. On a publié un avant-projet qui a adopté comme régime matrimonial légal l'union des biens, sorte de régime sans communauté. L'union comprend tous les biens possédés par les conjoints au moment de la célébration du mariage et ceux qu'ensuite ils ont acquis par succession ou donation à l'exception des biens réservés. On appelle ainsi les effets personnels à l'usage de l'un des époux, les économies de la femme, les biens qui servent à l'exercice de la profession ou de l'industrie de celle-ci, le produit de son travail, et en outre les biens pour lesquels le contrat de mariage ou des tiers dans leurs libéralités ont stipulé des réserves. C'est à l'époux intéressé qu'incombe la preuve que le bien est réservé, et au regard des tiers, cette preuve ne peut s'administrer que par les stipulations du contrat de mariage. Il y a lieu de remarquer l'attribution aux femmes mariées des produits de leur travail. C'était là, on le sait, un des desiderata du féminisme français aujourd'hui réalisé.

Avec l'union des biens, chacun des époux demeure pro-

priétaire des biens qu'il a apportés; les acquêts appartiennent au mari et on considère comme acquêts les revenus de la femme. Les biens acquis dans le cours du mariage avec les sommes provenant des apports sont réputés de plein droit être acquis en remploi. Chacun des conjoints a le droit de provoquer en tout temps la confection d'un état authentique des apports, et ce document fait foi pourvu qu'il soit signé par tous les deux : l'estimation qui y est contenue règle la détermination des reprises. Le mari a l'administration et la jouissance des biens de la femme. Il ne peut disposer sans le consentement de celle-ci; mais au regard des tiers, il y a présomption qu'elle consent, à moins qu'ils ne connaissent son refus ou que la provenance des biens du chef de la femme ne soit facile à constater par tous. Le mari a le droit de disposition pour les apports mobiliers de la femme, sauf à lui à fournir une sûreté si cette dernière en réclame une. Quant à la femme, elle ne saurait disposer des biens matrimoniaux, ni même de ses apports personnels, à moins que ce ne soit pour les besoins du ménage; elle ne peut accepter ou répudier une succession sans l'autorisation de son mari ou de justice. Elle a le droit de demander en tout temps des sûretés pour garantir ses apports. Le projet de Code civil ne spécifie pas la nature de ces sûretés. Dans la période actuelle, elles consistent, en certains cantons, dans la mise en curatelle du mari qui cesse d'être le tuteur de la femme; dans d'autres cantons, en la remise des biens de la femme à un séquestre public, et dans la consignation des valeurs dans une caisse publique; ailleurs, une constitution d'hypothèque par le mari est admise.

Les dettes du mari et de la femme, antérieures au mariage, demeurent respectivement à leur charge. Lorsque les dettes ont pris naissance pendant la durée de l'union

conjugale, le mari n'est tenu de celles de la femme que jusqu'à concurrence des besoins du ménage. La femme répond de ses propres dettes contractées sans autorisation sur ses biens réservés; en ce qui touche les autres dettes dont elle s'est chargée, elle en est tenue sur tous ses biens. Des récompenses peuvent être exigées pendant le mariage si les dettes du mari ont été acquittées avec les biens réservés de l'épouse ou si les dettes dont étaient grevés ces mêmes biens ont été payées avec d'autres valeurs. Il y a compensation entre les reprises des époux. La femme reprend, en tant que propriétaire, ses apports quand ils existent en nature. En cas de faillite du mari, si elle n'est pas remplie de la moitié de ses apports, elle a un privilège incessible jusqu'à concurrence de cette moitié. Le profit qui reste après ces prélèvements de reprises appartient au mari ou à ses héritiers; néanmoins, la femme ou ses descendants peuvent en réclamer une part proportionnelle, si ce profit provient des revenus des apports ou des pruduits du travail de l'épouse. C'est au mari ou à ses héritiers qu'incombe le déficit s'il n'est pas établi qu'il a été causé par la femme. En l'absence de conventions, il appartient au juge de déterminer la part qui revient à la femme ou à ses héritiers.

Ces dispositions nouvelles, lorsqu'elles auront été promulguées, auront de grands avantages. A des législations multiples, touffues, variables à l'infini, elles substitueront un droit unifié qui, à bien des points de vue, va notablement améliorer la situation de la femme. Peut-être à son égard aurait-il été possible pour le législateur suisse de se montrer plus libéral. Cependant, il y a lieu de reconnaître que son sort sera meilleur, notamment en ce qui touche la propriété de ses apports, qu'elle reprend non plus à titre de créancière, mais bien comme propriétaire, lorsqu'à

la dissolution du mariage ils existent en nature. La possibilité d'avoir dans les profits du ménage une part proportionnée à ses revenus ou aux produits de son travail qui les ont constitués n'est pas non plus un bénéfice négligeable. Le nouveau Code civil suisse, sous ce rapport comme sous bien d'autres, réalisera dans le droit de très appréciables progrès.

Les Pays-Bas, si, par les origines de leur population et par leur langue, se rattachent aux nations germaniques parmi lesquelles il faut les classer, en diffèrent sensiblement par leur législation. C'est la communauté universelle qui forme le régime légal de ce pays. Elle ne comporte aucune restriction, soit pour l'actif, soit pour le passif. Elle comprend tous les biens meubles et immeubles des époux tant présents que futurs, et tous ceux qu'ils acquièrent à titre gratuit, à moins que le donateur ou le testateur n'ait exigé leur exclusion de la communauté; elle se compose, en outre, de tous les fruits, revenus et gains perçus pendant le mariage. C'est le mari qui seul administre la communauté.

Sauf convention contraire, il a le pouvoir d'aliéner, vendre, hypothéquer, sans le concours de la femme. Mais il ne peut disposer entre vifs des immeubles de la communauté, ni de l'universalité des meubles ou d'une quote-part; il lui est interdit de donner à titre particulier des meubles en s'en réservant l'usufruit. S'il y a urgence et si le mari est absent, l'aliénation par la femme doit être autorisée par le tribunal.

Le survivant des conjoints est tenu de faire inventaire dans les trois mois, par acte sous seing privé, en présence du subrogé-tuteur s'il y a des mineurs, faute de quoi la communauté continue au profit des mineurs. La masse communautaire se partage par moitié sans qu'il y ait lieu

de se préoccuper de l'origine des biens. Les vêtements, joyaux, instruments professionnels, bibliothèque, papiers de famille sont évalués et attribués, pour le prix d'estimation et, sur sa demande, à la branche dont faisait partie le décédé. C'est le mari qui, lors de la dissolution, est tenu de l'intégralité des dettes communes, sauf recours contre la femme ou ses ayants-cause jusqu'à concurrence de la moitié. Quand le partage est fait, un des conjoints ne peut être poursuivi pour les dettes de l'autre antérieures au mariage; mais dans ses rapports avec l'autre époux, il en est tenu pour moitié. La renonciation par la femme à la communauté ne l'empêche pas de répondre des dettes qu'elle a contractées comme marchande publique ou avant son mariage, sauf à elle à recourir pour la totalité contre son mari ou ses héritiers. Si les héritiers de la femme ne sont pas d'accord sur le parti à prendre en ce qui concerne la communauté, chacun peut accepter ou renoncer pour sa part; le reste est attribué au mari, qui est chargé, vis-à-vis du renonçant, mais seulement pour la part de celui-ci, du payement des reprises dont l'exercice peut appartenir à la femme.

Certes, il semble bien que des époux qui vont confondre leur existence, leurs intérêts, leurs affections doivent, au même titre que leurs personnes, associer leurs biens. Mais cette conception de la communauté est trop absolue à une époque où l'on préconise si fort la séparation de biens, et il semble dès lors que le régime le plus favorable serait celui où chacun des conjoints conserverait ses propres mobiliers et immobiliers, sauf à mettre en commun les profits résultant de leurs revenus et de leurs labeurs réciproques. Il est naturel que le mari, comme chef de la famille, administre les biens de la communauté et ceux de la femme, mais son droit de disposition, en ce

qui touche les meubles, ne devrait comporter que des dons modérés, ou ayant un caractère rémunératoire, alors même qu'il ne s'en réserverait pas l'usufruit.

III.

LÉGISLATIONS SCANDINAVES.

Le Code danois de 1863 a établi la communauté universelle comme régime légal. On peut, dans le contrat de mariage, lui substituer le régime sans communauté (V. Déglin, pp. 81 et suiv.). Signalons comme particularité curieuse l'obligation de faire confirmer par les délégués de l'autorité royale et de lire publiquement le contrat qui doit être rédigé avant la célébration du mariage. Nous n'insisterons pas sur les règles de la communauté universelle bien connues et que, du reste, nous analyserons lorsque nous étudierons la législation norvégienne où elles sont identiques.

Une exception relativement ancienne est cependant venue modifier le régime au profit de la femme. Aux termes d'une loi du 7 mai 1880 (*Annuaire de législation étrangère*, 1881), la femme mariée a seule le droit de disposer entre vifs, sans le consentement de son mari ni d'aucun autre tuteur, des produits de son industrie personnelle lorsque cette industrie n'est point alimentée ou entretenue en majeure partie des deniers du mari ou de la communauté, ainsi que de tous objets qui sont prouvés avoir été acquis pour l'exercice de cette industrie. Les dettes du mari ne peuvent être exécutées sur ces biens pendant la vie de la femme, à moins que celle-ci n'ait consenti à l'obligation. Ainsi se trouve résolu le

problème dont on s'est préoccupé chez nous et auquel on vient de donner cependant une solution. Les gains et produits résultant du travail de la femme lui sont attribués, car nous ne mettons pas en doute que c'est dans ce sens large qu'il faut interpréter les expressions de la loi : *produits de l'industrie.* Il semble aussi que le législateur aurait dû, en cas d'insuffisance des ressources du mari pour l'entretien du ménage et de la famille, déterminer une part contributive dont la femme eût été tenue.

En Suède, le régime matrimonial de droit commun est la communauté. S'il est fait un contrat, ce doit être en présence de deux témoins ; il est ensuite présenté au tribunal du lieu où se trouve le domicile des époux ou de celui dans lequel ils vont demeurer ; on l'inscrit sur un registre et tout le monde peut en prendre connaissance. Ce qu'il faut remarquer, c'est la publicité donnée aux conventions matrimoniales des conjoints et les garanties qui en résultent pour les tiers. Si le mariage est célebré dans un autre endroit et que pour ce motif on ne puisse remplir les formalités prescrites, le contrat est présenté dans le même délai au tribunal du lieu de la célébration. Quand les époux seront arrivés à leur domicile, le contrat sera remis dans le mois, à la ville et dans la campagne, lors de la première session qui suivra le trimestre en cours, à la juridiction compétente, avec un certificat du tribunal dans la circonscription duquel le mariage a été célébré, constatant la présentation qui lui a été faite. L'inaccomplissement de ces formalités entraîne nullité. La même publicité est exigée pour les contrats de mariage passés à l'étranger qui contiennent des dispositions relatives à des biens situés en Suède. Si les époux veulent qu'elles soient valables quand ils n'y viennent pas habiter, ils devront les présenter au tribunal et les faire inscrire avant un an et un jour. Lorsqu'un contrat a été

fait à l'étranger par des nationaux qui reviennent ensuite dans le royaume, ou par des étrangers qui arrivent ensuite en Suède, les premiers ont un délai de six semaines et les seconds un délai de six mois pour procéder aux présentations et inscriptions requises, faute de quoi les contrats sont nuls.

A partir de la célébration du mariage, c'est le mari qui représente la femme en justice, sauf en ce qui concerne les biens soustraits à son administration par une clause du contrat, ou s'il s'agit de donation ou de legs, par la volonté du disposant. En ce cas, la femme conserve la propriété et la jouissance des biens en question. Si elle acquiert d'autres biens par sa propre industrie, elle peut aussi en disposer. C'est là une heureuse innovation que nous venons d'adopter, ainsi qu'il a été dit ci-dessus. Le mari est tenu de constituer sur ses biens propres à sa femme, fille ou veuve, un *morgen gåfva* ou don du matin. En cas de survie de la femme et s'il y a des enfants ou si elle prédécède, ce don devient caduc. Si la constitution du *morgen gåfva* a lieu en immeubles ou terres à la campagne ou bien en maisons et sol à la ville, en biens patrimoniaux ou en acquêts, et s'il n'est pas supérieur au tiers de ce qui reviendra au mari en meubles et en immeubles à son décès ou à l'époque de la prise de possession de ce don, la femme y a plein droit; dans le cas où cette quotité est dépassée, il doit être réduit. Lorsque les terres et les immeubles ne suffisent pas pour le fournir, les enfants ou autres héritiers du mari devront donner à la femme des meubles d'un revenu suffisant pour parfaire la différence. Le *morgen gåfva* constitué en immeubles ne donne à la femme le droit d'en jouir que tant qu'elle reste veuve et a une bonne conduite; si elle meurt ou convole, il fait retour aux enfants de son mari ou à ses autres héritiers.

Quand la constitution s'est faite en meubles et excède le dixième de la part du mari, il y a lieu de la réduire. Si le mari décède sans avoir constitué le *morgen gåfva*, la femme a l'usufruit de la moitié du maximum permis pour ce don. Tout cela a la plus grande analogie avec le douaire.

A partir de la célébration du mariage, chacun des conjoints a un droit de moitié sur la communauté, *giftordtt.* Cette communauté comprend tous les biens meubles et immeubles que les époux possèdent au moment de leur union, mais en sont exclus les immeubles situés à la campagne que chacun a hérités avant ou après le mariage, qu'il a acquis autrement, ou qui ont été donnés à l'un ou à l'autre sous cette condition. Le mari n'a point du reste sur la masse commune des droits aussi étendus que ceux qui lui sont conférés par le Code civil français. Il ne peut échanger, engager ou vendre les immeubles de sa femme sis à la campagne, ou ses maisons ou sol en ville, sans son consentement et sa signature fournis en présence de deux hommes probes ou devant le tribunal. Pour les dettes antérieures au mariage, chaque époux n'est tenu que sur ses biens propres et sur sa part de communauté. Celles qui résultent de fautes personnelles restent à la charge de celui qui les a commises. Il est interdit à la femme de vendre des immeubles ou d'acheter des meubles de communauté sans le consentement ou la procuration du mari. En cas d'absence, d'aliénation mentale ou d'abandon de ce dernier, elle doit obtenir l'adhésion des plus proches parents lorsqu'il s'agit d'un immeuble. L'action en nullité de la vente se prescrit par un an et un jour à compter de la dissolution de la communauté. Cette différence entre les meubles et les immeubles que fait le législateur suédois est tout à fait conforme aux idées admises autrefois en la

matière; mais l'intérêt des femmes exigerait qu'à notre époque, si féconde en droits incorporels mobiliers de toutes sortes, on prît les mesures nécessaires pour la protection de leurs intérêts.

Une disposition tout à fait originale du régime matrimonial légal de la Suède, c'est celle qui défend au veuf ou à la veuve de se remarier avant d'avoir partagé avec les héritiers du prédécédé, même quand ces derniers sont mineurs, sous peine de perdre le tiers de sa part de communauté, tiers qui alors doit revenir aux héritiers. On évite ainsi les graves inconvénients que présentent les seconds mariages au point de vue des intérêts des enfants du premier lit, trop souvent lésés par l'influence ou les agissements du nouvel époux. Du reste, le veuf, tout comme la veuve, pour de hautes convenances morales, ne peut contracter un nouveau mariage qu'un an après la mort du premier époux.

C'est une loi du 29 juin 1888 (*Annuaire de législation étrangère*, année 1889) qui a réglementé en Norvège le régime des biens entre époux. La communauté légale constitue le système matrimonial de droit commun, mais à la charge d'observer, si l'on fait des conventions par contrat, les prescriptions de la loi. Le contrat de mariage doit être écrit et passé en présence de deux témoins; s'il s'agit d'un mineur ou d'une personne en curatelle, le consentement du représentant légal est nécessaire. Pour sa validité, il faut que ce contrat soit présenté à l'enregistrement avant la célébration dans le ressort du domicile commun, et que la date de cette présentation y soit inscrite par le conservateurdes hypothèques. Il en est de même du contrat formé dans le cours du mariage par des habitants de la Norvège mariés à l'étranger : il doit être présenté dans les six semaines de l'établissement du domi-

cile en Norvège pour être opposable aux tiers. En outre, il y a lieu de publier dans le *Journal d'annonces légales* une mention faisant connaître le contrat et le ressort dans lequel il a été ou sera enregistré. Jusqu'à l'enregistrement et la publication, le contrat n'oblige que les époux ou leurs héritiers.

Contrairement à notre droit et aux dispositions qui régissent les conventions matrimoniales dans bon nombre de pays, le contrat de mariage peut être modifié, faire l'objet d'additions ou d'une abrogation au cours de l'union conjugale, et alors, pour être valable, il doit obtenir la sanction royale. Mais il ne peut être apporté par aucunes stipulations entre époux de dérogation à une disposition testamentaire portant que les biens de la succession resteront propres à l'héritier. Lorsque dans un contrat postérieur au mariage, ou antérieur, mais n'ayant pas été enregistré auparavant, une partie des biens communs est rendue propre, ou une partie des propres transférée à l'autre époux ou à la communauté, il doit y être annexé un état indiquant en détail les biens composant l'actif et leur valeur, ainsi que le passif. Cet état doit, en outre, établir qu'à la date de l'enregistrement la masse diminuée par le contrat jointe aux biens appartenant au conjoint débiteur ou dont il peut disposer est suffisante pour couvrir le passif intégral de cet époux ; l'état, de plus, est certifié par des experts. Celui qui est créancier de la communauté au moment où une telle convention a lieu a le droit, si les propres de son débiteur sont insuffisants pour sa garantie, d'exécuter sa créance sur la part attribuée à l'autre époux, à moins qu'il ne soit justifié que le conjoint qui s'est chargé de la dette possède des ressources pouvant suffire à l'acquittement de toutes ses dettes.

La stipulation portant réserve d'un immeuble au profit

d'un des conjoints doit être enregistrée dans le ressort de cet immeuble sous peine de nullité. Quand l'immeuble est acquis par l'époux pendant la durée du mariage, cette stipulation n'a pas besoin d'être l'objet d'un enregistrement dans ce ressort, si toutefois le titre d'acquisition révèle suffisamment la qualité de propre. A défaut d'enregistrement, les conventions de cette sorte ne sauraient être opposables aux tiers, si l'autre conjoint vend, donne, engage le bien immobilier en question, et si les tiers intéressés n'ont pas connu la situation. Mais il faut que l'aliénation, pour produire cet effet, ait été enregistrée avant la convention. Il en est de même, en cas de faillite, vis-à-vis de la masse. On ne peut qu'approuver ces formalités, qui sont de nature à sauvegarder les droits de ceux qui n'ont pas été partie dans les conventions.

La femme mariée a la même capacité que celle qui n'est pas engagée dans les liens du mariage ; mais si elle a été déclarée incapable ou si elle est mineure de dix-huit ans, ses biens sont administrés par un tuteur. Si elle est mineure de plus de dix-huit ans, elle est mise en curatelle. Le consentement, le transport, l'endossement ou tout autre acte par lequel la femme s'engage pour une dette ou une obligation du mari ou de la communauté, ainsi que la stipulation de sûretés au profit du mari ou de la communauté, aussi bien que la renonciation à des sûretés sur ses biens ou les biens communs, ne sont obligatoires pour la femme que s'ils ont eu lieu avec le consentement de l'autorité tutélaire. Cette autorité est une ancienne institution danoise qui s'est développée en Norvège et est régie aujourd'hui par une loi du 28 septembre 1887. Les obligations contractées par la femme pour les besoins de la communauté sont exécutoires sur les biens communs. Celles qui résultent d'actes délictueux imputés à la femme pendant le mariage s'exécutent

également sur le patrimoine commun, mais le mari a droit à une récompense. Toutes les autres obligations des femmes qui ont pris naissance au cours du mariage ne doivent être exécutoires que sur leurs propres ou sur leurs parts de communauté.

Le mari est administrateur de la communauté, mais il lui est interdit d'aliéner à titre gratuit plus du dixième sans le consentement de la femme. Ce consentement lui est encore nécessaire pour donner, aliéner, engager ou louer des immeubles sis à la campagne, apportés par elle à la communauté. Cette prohibition absolue de louer est critiquable, car la location, restreinte dans les limites admises dans notre droit, rentre assurément dans les pouvoirs d'administration du mari tels qu'ils sont déterminés par la plupart des législations. Toute stipulation au profit du mari ou de la femme d'aliments à prendre sur la communauté, toute renonciation de la part du mari à des aliments stipulés pour la femme doivent être consenties par celle-ci. La demande en nullité est formée dans l'année de l'acte ou de son inscription. Peut-être, pour éviter les influences maritales, serait-il préférable de dire qu'en ce cas un parent jusqu'au sixième degré pourra assister la femme et faire autoriser l'introduction de l'action par justice. Toujours est-il que cette manière de procéder vaut encore mieux que la disposition du Code civil français qui, sous le prétexte que la demande de sa femme réfléchirait contre le mari, la renvoie à la dissolution du mariage, alors que peut-être le mari ou ses héritiers seront insolvables. Quand le mari a aliéné plus du dixième des biens de la communauté, la femme a le droit de réclamer une récompense.

Chacun des époux administre ses propres, à moins que cette administration n'ait été confiée à l'autorité tutélaire ou à quelque autre. Celle-ci est tenue d'administrer quand elle

en a été chargée par le contrat de mariage, par un testament ou par la volonté du donateur, ou enfin par convention intervenue entre les époux. Le capital assuré sur la vie ou la rente viagère stipulée au profit d'un des conjoints lui est propre, sauf disposition contraire. Les meubles de la femme doivent toujours demeurer hors de la possession du mari pour pouvoir conserver cette qualité au regard des créanciers de celui-ci, ou des personnes auxquelles il les aurait cédés, engagés ou loués et dont la mauvaise foi ne pourrait être démontrée. Toutefois, cette disposition ne s'applique pas aux titres de créance, polices ou titres d'actions au nom de la femme, aux linges et bijoux à son usage, aux objets à elle appartenant habituellement tenus sous clef et serrure. Il en est de même pour les meubles et objets d'usage dont il a été dressé, en présence de témoins, un inventaire signé des deux époux, dans lequel les accroissements et diminutions sont portés par la suite, toujours en présence de témoins, ainsi que pour le matériel et le mobilier d'exploitation des immeubles propres de la femme. Lorsqu'il y a des propres pour partie, les obligations incombant à l'un des époux au jour du mariage sont à la charge de ses propres, sauf stipulation contraire du contrat.

Les donations entre époux pendant le mariage doivent, pour leur validité, être faites par contrat de mariage, à moins qu'elles ne consistent en objets à l'usage personnel, ou en une assurance sur la vie ou bien en une rente viagère au profit de la femme. On doit considérer comme donations les cessions faites en cas de faillite, lorsque les avantages réciproques sont tellement disproportionnés que cela fait supposer la fraude ; alors il faut rembourser ce que le cessionnaire aura payé. La même règle s'applique quand la donation a été faite à un tiers et rétrocédée ensuite à l'épouse. Lorsque l'un des conjoints donne à l'autre un

gage pour sûreté d'une dette antérieure et qu'il est ensuite déclaré en faillite, le droit ne sera valable à l'encontre de la masse que s'il est établi qu'au moment de la prestation du gage le constituant était solvable et n'a pas, par cet acte, amené son insolvabilité. Quand le droit de gage a été transporté à un tiers, l'épouse qui a effectué ce transport est tenue d'indemniser le mari.

La femme a le droit, même lorsqu'il y a communauté et que par suite les produits de son industrie personnelle sont biens communs, de disposer exclusivement de ce qu'elle gagne par cette industrie, ainsi que de toutes acquisitions qui sont prouvées provenir de ses gains. Ces biens sont soustraits, du vivant du mari, à l'exécution des dettes contractées par celui-ci sans le consentement exprès de l'épouse. Les dispositions en question sont sans application aux produits des industries qui exigent un capital considérable, si ce capital a été pour le tout ou en majeure partie fourni par le mari.

Bien qu'en désaccord sur certains points avec les idées qui régissent notre régime matrimonial légal, les règles de la loi norvégienne ont du bon. Peut-être est-elle encore trop imbue de la doctrine de la prééminence des biens immobiliers sur les meubles; mais on ne saurait méconnaître qu'elle a organisé une publicité sérieuse des stipulations matrimoniales dans l'intérêt des tiers, qu'au profit de ces mêmes tiers elle a exclu de la possession du mari les meubles de la femme, à l'exception de certains objets déterminés. Cette prescription n'est pas seulement utile aux créanciers ; elle constitue une précieuse garantie pour l'épouse, et nous connaissons des situations en France où plus d'une femme serait heureuse de pouvoir en bénéficier. Le législateur norvégien, en concédant aux femmes l'administration de leurs propres et la libre disposition des

gains et produits de leur travail, a consacré des progrès que des nations plus importantes n'ont pas su encore réaliser, et n'a pas craint de s'avancer ainsi dans la voie d'un féminisme aussi équitable que modéré.

IV.

LÉGISLATIONS SLAVO-RUSSES.

En Russie, la situation qu'attribue aux femmes dans la famille le *Svod* ou Code russe de 1833 comporte une indépendance à peu près absolue sous le régime légal de la séparation de biens. Cependant, il ne faut pas croire que ce régime s'applique à tous les sujets du Tzar. Dans certaines régions, les paysans ont conservé leurs anciennes coutumes. En Pologne, dans les provinces baltiques, en Finlande, des lois spéciales réglementent le régime matrimonial.

Le mariage n'établit entre le mari et la femme aucune confusion d'intérêts. Tout ce que la femme possède à son entrée en ménage ou qui lui advient ultérieurement par voie de succession, d'achat et de tout autre mode légitime d'acquisition lui reste propre, et de même elle n'a aucune prétention à faire valoir de plein droit sur le patrimoine de son mari. Les deux époux ne peuvent disposer des biens l'un de l'autre qu'en vertu d'une procuration expresse. La femme ne saurait être recherchée sur ses biens personnels par les créanciers du mari insolvable. Ces derniers n'ont aucune action sur la dot de l'épouse, ni sur les biens qu'elle possède par l'effet d'une donation, d'une succession ou qu'elle a légalement acquis d'une manière quelconque, ni sur ceux qui ont servi au remploi

des précédents. Il en est de même des biens qu'elle a reçus de son mari dix ans au moins avant le commencement des poursuites, du fonds de commerce qu'elle exploite séparément et des bénéfices qu'elle prouve, par ses livres, en avoir retirés.

Le mari n'est tenu des dettes de sa femme que pour les engagements relatifs aux besoins du ménage, en vertu du mandat tacite que toutes les législations attribuent à celle-ci. En cas d'insolvabilité des deux époux, les créanciers ne peuvent exercer de poursuites que sur certains biens appartenant à l'autre, comme les biens qui ont été donnés par l'insolvable à son conjoint moins de dix années avant l'introduction de l'action en justice ou qui, dans la même période, ont été acquis avec des capitaux fournis par celui qui est en état d'insolvabilité. La femme a même le privilège de retenir ces biens lorsqu'elle en est devenue propriétaire en payant des enchères ou en s'engageant à acquitter les dettes de son mari que la vente des biens de celui-ci ne parviendrait pas à couvrir.

Le mari et la femme administrent librement leurs propres. A chacun d'eux appartient également le droit d'aliéner ou d'hypothéquer leur patrimoine personnel sans avoir besoin du consentement l'un de l'autre. Rien, par conséquent, ne s'oppose à ce qu'en cas de vente aux enchères des biens d'un des conjoints l'autre en devienne acquéreur. Les deux époux peuvent aussi se transmettre réciproquement la propriété de leurs biens respectifs, les aliéner ou les hypothéquer au profit de l'un et l'autre en suivant les règles du droit commun. Ils ont le droit de passer entre eux tous les contrats permis par la loi, de la même manière qu'ils le feraient avec des étrangers.

Le mari est tenu de pourvoir aux besoins de la famille et de la femme, et cette dernière peut l'y contraindre.

Mais réciproquement, les femmes n'ont pas l'obligation de subvenir à l'entretien des maris, au moins en vertu des textes du *Svod*. Toutefois, d'après M. Aftalion (*La femme mariée, ses droits et ses intérêts pécuniaires*, p. 366), la Cour de cassation, dans sa jurisprudence, autorise les maris à exiger de leurs épouses qu'elles contribuent aux frais du ménage.

Chacun des conjoints peut disposer au profit de l'autre de l'usufruit en cas de survivance, même dans le cas où il existe des héritiers légitimes; mais ce ne peut être qu'en vertu d'une disposition testamentaire dont l'acte qui en constate l'existence est remis à l'autorité compétente. L'usufruitier doit alors renoncer à ses droits de légitime et faire inventaire. Il lui est permis d'aliéner son droit, à la condition de ne pas aggraver les charges de la nue propriété. L'époux survivant a des droits héréditaires : en concurrence avec des descendants, il obtient le septième des immeubles et le quart des meubles. La femme peut y faire comprendre les biens du père qui auraient appartenu à son mari, si ce dernier eût survécu, mais elle ne saurait faire entrer dans la masse des biens sa dot personnelle ni les autres biens lui appartenant. Quand le mari n'a laissé que des meubles, elle reçoit, pendant la vie de l'ascendant, sa légitime sur la part des immeubles patrimoniaux que celui-ci aurait hérités un jour, et le quart des meubles laissés par le mari; mais elle n'a aucun droit sur les propres pendant ce temps. Vient-elle à décéder avant d'avoir réclamé sa légitime, son droit n'est pas transmis à ses héritiers. Le mari, s'il survit, bénéficie de droits analogues; s'il est mis en faillite, ses créanciers peuvent les exercer, mais seulement après sa mort. L'époux survivant a le titre de réservataire comme devant obtenir en pleine propriété le septième des biens patrimoniaux.

La loi russe, on le voit, a conféré, en droit, une large indépendance à la femme. Cette séparation de biens, si complète et si absolue qu'au point de vue de leurs intérêts pécuniaires les époux sont, pour ainsi dire, étrangers l'un à l'autre, est-elle conforme au but, aux aspirations, aux vœux que doit réaliser le mariage? Sans doute, par cela même qu'elle grandit le rôle de la femme dans l'union conjugale, qu'elle rehausse sa dignité dans la famille, on peut résoudre la question par l'affirmative. Cependant, ce qui se passe en Russie est de nature à faire naître des doutes; les mœurs sont plus fortes que la loi et, ainsi que l'a constaté M. Ernest Lehr dans ses *Eléments de droit civil russe*, il arrive le plus souvent que les femmes, renonçant à leurs droits légaux, laissent leurs maris administrer leurs fortunes comme s'ils étaient leurs mandataires. Il est vrai que si la bonne entente et l'affection viennent à cesser d'exister entre les conjoints, leur régime matrimonial reprend, en droit comme en fait, toute son efficacité juridique.

La partie de l'ancienne Pologne, aujourd'hui annexée à la Russie, était régie par le Code civil pendant la domination française. Une loi du 23 juin 1823 a organisé le régime matrimonial de droit commun en substituant à la communauté légale un régime sans communauté. Le mari administre les biens de sa femme et en perçoit les revenus à son profit exclusif; il a droit également à tous les produits en travail de celle-ci, à l'exception toutefois des revenus qu'elle tire, avec la permission de son mari, d'un commerce séparé, d'une industrie, d'un art ou de ses talents, lesquels lui demeurent propres. Le mari doit subvenir à toutes les charges du ménage; il n'est pas tenu de fournir caution, ni de dresser un inventaire des biens de sa femme. Mais, en cas de mauvaise administration, de mise en péril

de la fortune de l'épouse, de saisie des revenus par les créanciers, s'il devient impossible au mari de pourvoir aux besoins de la famille, la femme peut lui faire enlever par les tribunaux et se faire attribuer à elle-même ses droits d'administration et de jouissance.

Comme administrateur du patrimoine de sa femme, le mari ne peut ni aliéner, ni hypothéquer les immeubles de celle-ci, ni toucher des capitaux, ni transiger en ce qui concerne les immeubles, ni intenter une action sans le consentement de sa femme. Un tiers ne saurait valablement introduire une instance relative aux droits de l'épouse sans mettre en cause les deux conjoints.

Lorsque la femme a repris la libre administration de sa fortune à raison de la mauvaise gestion du mari, elle n'a pas le droit de procéder aux divers actes ci-dessus relatés sans le consentement marital et, à son défaut, sans l'autorisation de justice. Si le mari, sans compromettre la fortune de son épouse, ne lui fournit pas à elle ou à ses enfants un entretien très convenable, il peut être contraint, par la voie judiciaire, à s'acquitter de son obligation.

Dans le cas où le mari est débiteur de sa femme ou détenteur d'une créance qui lui appartient, elle a, pendant toute la durée du mariage jusqu'à sa dissolution, la garantie d'une hypothèque légale qui vaut jusqu'à son inscription. La femme ou ses héritiers bénéficient, de plus, d'un privilège sur tous les créanciers personnels du mari, tant pour les meubles que pour les immeubles.

Ajoutons, pour ne pas omettre une règle importante, que ce régime comporte l'existence de biens qui sont soustraits aux droits d'administration du mari; ce sont les biens que la femme s'est réservés comme propres dans le contrat de mariage s'il en a été dressé un, ou dont un donateur ou un

testateur l'a gratifiée, sous la condition qu'elle les administrerait elle-même.

Dans les Provinces baltiques, le régime légal est ou la communauté universelle ou une autre communauté moins étendue. Le mari est le tuteur de sa femme et l'administrateur de ses biens, à l'exception de ceux qui sont réservés et de quelques autres, ainsi que nous le verrons plus loin; tout, en outre, est censé lui appartenir, sauf preuve contraire. Les apports de l'épouse consistent en tous les objets mobiliers qui servent à son usage personnel ou pour les besoins du ménage, et en une dot composée de meubles et d'immeubles qu'elle fournit pour contribuer aux dépenses. La dot n'est obligatoire qu'en Esthonie pour les parents, de la part du père noble et des frères et sœurs. Faute par le mari de l'avoir réclamée dans les deux ans du mariage, il est déchu, ce qui n'exclut pas l'obligation de la restituer à son décès.

Sont soustraits à l'administration maritale les biens réservés par la femme, ceux dont elle a été gratifiée sous cette condition de réserve, les biens qui lui proviennent de son industrie ou de son travail, ce qu'elle reçoit de son mari comme *spillation* ou don spécial. Il en est de même pour les fruits et revenus de ses biens propres, pour les présents de noces et le *morgengabe*. Si la femme veut aliéner un immeuble propre ou l'hypothéquer, elle doit se pourvoir du consentement de son mari. En cas de conflit d'intérêt entre les deux époux, elle peut demander un autre conseiller, et lorsque le mari est absent ou malade, c'est le tribunal qui statue.

Une disposition qui ne laisse pas de paraître étrange à nos idées françaises admet l'antériorité ou la postériorité du contrat à la célébration du mariage, mais il ne peut néanmoins subir de modifications de la part de l'un des

conjoints sans le consentement de l'autre, si ce n'est lorsqu'elles sont faites au profit de celui-ci. Ces modifications s'opèrent régulièrement par acte sous signatures privées. Toutefois, en Livonie, le contrat de mariage doit être établi en présence du greffier; de plus, pour qu'il soit opposable aux tiers, il faut qu'il soit homologué par l'autorité judiciaire.

Les trois provinces, Courlande, Esthonie, Livonie ont leur législation propre pour le règlement des droits des époux sur les biens. En Courlande et en Esthonie, c'est la communauté qui forme le régime légal, avec quelques différences pour l'Esthonie; en Livonie, c'est la communauté universelle qui prévaut. Dans toutes les Provinces baltiques, le mari est administrateur des biens de sa femme, à l'exception de ceux qui ont été réservés, mais il lui est interdit de les aliéner, hypothéquer ou grever sans le consentement de celle-ci; ce consentement lui est également indispensable pour la validité des cessions ou dations en gage des revenus de son épouse. Les fruits appartiennent au mari; ils ne forment pas une communauté d'acquêts, mais doivent être employés aux besoins du ménage.

Lorsque le mari devient insolvable, la femme a le droit de reprendre ses biens, mais elle ne peut les aliéner ou les grever sans le consentement marital. Quant à ses obligations antérieures au mariage, elles s'exécutent tout d'abord sur ses biens réservés, puis sur ceux qui composent sa dot. En ce qui concerne les dettes contractées pendant le mariage, le mari n'en répond pas en général sur ces biens-là, si ce n'est quand il s'agit de dépenses de ménage, lorsque la femme est son mandataire ou qu'il y a urgence, ou encore s'il en a bénéficié en vertu de l'action *de in rem verso*. En revanche, la femme n'est pas tenue des dettes de son mari. Les biens estimés ne sont restitués qu'en

valeur, ce qui réduit les droits de la femme à ceux des simples créanciers. En Courlande, la femme a un droit de rétention comme garantie de ses créances; en Esthonie, si la femme est dûment autorisée par son mari à entreprendre un commerce séparé, les dettes qu'elle contracte frappent non seulement les biens réservés, mais aussi ses propres administrés par le mari. La femme n'est responsable des dettes de son époux que si elle s'y est obligée, lorsqu'il n'y a pas d'enfants nés du mariage; si, au contraire, il en existe, tous les apports de la femme constituent une garantie à titre subsidiaire.

En Livonie, dans les villes où existe la communauté universelle, les immeubles ruraux et les biens réservés par le contrat de mariage n'en font point partie. Le mari jouit des biens communs, peut en disposer à titre gratuit ou les donner en gage, mais il n'a pas le droit de vendre, d'hypothéquer ou de grever ceux de ces biens qui sont inscrits au tribunal au nom de la femme, pas plus que les acquêts sans le consentement de celle-ci. C'est au mari qu'il incombe d'acquitter les dettes de la femme antérieures au mariage, mais seulement jusqu'à concurrence des valeurs qu'elle a apportées à la communauté; quant aux autres dettes qui n'auraient pas été contractées avec le consentement marital ou qui seraient le résultat d'un commerce non autorisé, il n'a pas à en répondre. La communauté prend fin soit lorsque les époux transfèrent leur domicile hors de la juridiction municipale, soit par suite d'une stipulation expresse. Cette disposition qui subordonne l'existence du régime matrimonial à une convention ou à un changement de domicile ne laisse pas d'étonner, et certes elle peut être préjudiciable aux intérêts des tiers.

Durant le mariage, les conjoints peuvent se faire de menus présents; mais s'il existe des enfants, il leur est dé-

fendu de se donner des biens patrimoniaux sans le consentement de ces derniers. C'est là un dernier vestige de ce principe de conservation des immeubles dans les familles desquelles ils proviennent, ou plutôt de ce qu'on appelait jadis la copropriété de famille.

Le survivant des époux a sur la succession du prédécédé des droits qui varient d'après les règles applicables à chacune des provinces. Nous ne saurions entrer dans le détail des dispositions qui les réglementent.

C'est une loi du 15 avril 1889 (*Annuaire de législation étrangère*, année 1890) qui a remplacé en Finlande le Code suédois qui avait été maintenu en vigueur jusqu'à cette époque rapprochée. La communauté forme le régime matrimonial légal; elle se compose des meubles, des immeubles de ville, ainsi que de ceux de campagne dont l'acquisition a eu lieu pendant le mariage. Au contraire, les immeubles de campagne provenant de succession avant ou après le mariage ou qui ont été acquis auparavant demeurent propres; mais les meubles meublants et le cheptel ne suivent pas la condition des immeubles; les meubles ou immeubles donnés à condition qu'ils constituent des propres conservent ce caractère. On ne peut admettre comme propres que les biens possédés avant le mariage ou provenant ultérieurement de successions ou dispositions entre vifs; un immeuble situé à la campagne acquis par succession ne saurait être déclaré commun.

Le mari a le pouvoir de chef de la communauté et représente sa femme; mais néanmoins le consentement de cette dernière, constaté en présence de deux témoins, lui est nécessaire pour vendre, partager, donner ou hypothéquer les immeubles communs et les immeubles propres. Ce sont là des garanties que notre régime français ne connaît pas pour les biens de communauté. Quand

la femme n'est pas saine d'esprit, lorsqu'elle est absente ou a abandonné son mari, celui-ci a le droit de vendre ou d'hypothéquer ces immeubles, pourvu qu'il ait obtenu l'assentiment des parents les plus proches, s'il s'agit des propres de la femme, sous peine d'une nullité dont elle pourra se prévaloir dans l'an et jour qui suivra le moment où elle en aura connaissance.

La femme dispose librement de ce qu'elle a acquis par son travail ; elle a aussi la faculté de se réserver la disposition de ses meubles et de ses immeubles, capital et revenus. Dans le cas où les produits de son travail et les fruits de ses biens sont consacrés à des acquisitions d'immeubles, elle a l'administration de ces mêmes immeubles et peut ester en justice pour ces biens. Elle possède le droit de recevoir, par donation ou testament, des biens à la condition qu'ils lui resteront propres, et alors suivant les dispositions également convenues pour l'administration de son patrimoine. Il est interdit à la femme de contracter des dettes sans l'autorisation maritale, si ce n'est quand elle peut disposer de ses meubles ou lorsqu'elle exerce une industrie. Elle a encore besoin de la même autorisation pour vendre, partager, donner, hypothéquer ; cependant, si son mari est en état d'insanité d'esprit, absent, ou s'il l'abandonne et la laisse seule avec des enfants qu'elle ne peut nourrir, elle a le droit de vendre, mais avec l'assentiment des parents les plus proches, sans quoi le mari pourrait invoquer la nullité. Lorsque la femme est privée de l'administration de ses biens pour prodigalité ou autre cause, le juge attribue cette administration au mari ou à un curateur et sa décision est publiée dans les journaux ; mais ce curateur n'a pas le pouvoir d'aliéner les immeubles sans l'avis des parents les plus rapprochés et l'autorisation du tribunal.

Les dettes antérieures au mariage sont supportées par

chacun des époux sur ses biens apportés, sur les propres qui lui sont postérieurement échus, et à défaut sur sa part de communauté. Les dettes contractées pendant le cours de l'union sont à la charge des biens communs; en cas d'insuffisance de ces biens et si les deux conjoints se sont obligés, le surplus nécessaire pour l'acquittement sera prélevé sur leurs propres proportionnellement à leur part dans la communauté. A défaut, on exécutera les propres de l'autre époux; il en est de même des dettes faites par la femme avec l'autorisation du mari dans l'intérêt du ménage. Pour les dettes contractées par le mari seul, elles seront payées sur la communauté, sur ses propres si cela est impossible, à défaut sur les biens communs administrés par la femme. Quand, cependant, la dette résulte d'une faute personnelle à l'un des époux, elle ne peut être acquittée sur la part de communauté de celui qui n'est pas en faute.

Après une déclaration de faillite, ces règles cessent d'être opposables aux créanciers, en ce qui touche d'autres biens que les immeubles propres de chaque conjoint et les meubles propres de la femme exclus de l'administration du mari. Les récompenses dues par le mari ou par la femme se prélèvent sur leur part de communauté, et, en cas d'insuffisance, sur leurs propres. Quand les dettes contractées par l'un d'eux excèdent la valeur de ce qu'il a apporté dans la communauté et ont été payées ensuite sur les biens communs, la récompense ne saurait dépasser la partie de l'excédent qui va correspondre à la part de communauté de l'autre époux.

Le contrat de mariage se fait avant la célébration : il est constaté par des témoins, et le ministre des cultes est tenu de certifier qu'on y a procédé à ce moment-là. Dans les deux mois, il doit être présenté au tribunal et transcrit

sur un registre. Si un époux se réserve comme propres des biens apportés en mariage, il a la faculté d'en faire dresser inventaire par deux experts. Il est interdit aux conjoints de se faire des donations ou de stipuler aucunes clauses concernant leurs droits pendant la durée de leur union.

Cette législation, ainsi qu'il est aisé de s'en rendre compte, est progressive, eu égard à beaucoup d'autres. Si le consentement marital est exigé, les pouvoirs du mari, quant aux biens communs et quant à l'administration des propres de la femme, n'ont pas l'étendue excessive que leur attribue notre Droit français, et la femme est pourvue de garanties que la Française pourrait lui envier. Le législateur finlandais a su ainsi se conformer aux principes de justice, aux règles de modération dont la femme doit partout pouvoir revendiquer l'application.

V.

LÉGISLATIONS LATINES.

L'Italie n'a pas de régime matrimonial légal. Le Code civil de 1865 ne réglemente, en effet, que deux régimes : le régime dotal et la communauté d'acquêts, qui seuls peuvent être stipulés conventionnellement. A défaut de contrat de mariage, quelles règles seront applicables aux biens des époux? L'article 1423 du Code italien nous éclaire sur ce point : tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot sont réputés être paraphernaux ; c'est donc par les principes de la paraphernalité ou séparation de biens que seront régis les intérêts pécuniaires des époux. Cette absence d'indication d'un régime matrimonial de droit commun n'en

constitue pas moins une lacune regrettable de la loi, car les époux qui se marient sans contrat ne se rendent pas toujours suffisamment compte des conséquences qui résulteront de leur manière de procéder.

La femme n'a pas le droit de donner, d'aliéner des immeubles, de les revendiquer, d'emprunter, céder ou toucher des capitaux, de transiger, d'ester en justice sans l'autorisation maritale. Il est, d'ailleurs, des cas où elle est impossible, par exemple quand le mari est mineur, interdit, absent ou condamné à plus d'un an d'emprisonnement pendant la durée de sa peine. Dans toutes les circonstances où l'autorisation du mari est exigée, s'il la refuse ou s'il s'agit d'un acte pour lequel il y a entre les époux opposition d'intérêt, si la femme est séparée judiciairement par sa faute, on a recours à l'autorisation de justice. Le mari peut autoriser sa femme d'une façon générale pour administrer et l'habiliter à faire le commerce ; en ces deux cas, l'autorisation cesse d'être nécessaire pour chaque acte spécial. Pour toutes les autres dispositions, il y a entre notre législation et la loi italienne une parfaite analogie, si ce n'est en ce qui concerne la contribution de la femme aux charges du ménage, fixée en France au tiers de ses revenus, alors qu'en Italie elle doit y contribuer dans la proportion de sa fortune.

Il paraît qu'en ce pays la communauté a toujours répugné aux populations. Cela, sans doute, résulte des traditions, des mœurs et des habitudes; on n'en est pas moins étonné de voir une nation aussi foncièrement latine rompre ainsi en visière avec la pratique des autres peuples latins. Mais pour avoir de la stabilité, les lois ne doivent-elles pas s'adapter au tempérament moral et social des populations? C'est ce qu'on ne saurait méconnaître, et c'est aussi pour ce motif que, sauf sur quelques points spéciaux peut-être,

la législation italienne n'est pas à imiter chez nous dans l'ordre d'idées dont nous nous occupons.

En Roumanie, le régime matrimonial légal est le régime dotal. Tout ce que la femme se constitue ou qui lui est donné par contrat de mariage forme sa dot. Cette constitution peut porter sur tous les biens présents ou futurs, ou seulement sur un objet spécialement déterminé ; elle ne peut être modifiée pendant la durée du mariage. Le mari administre les biens dotaux, mais on admet la stipulation que la femme touchera elle-même une partie de ses revenus ; l'obligation de donner caution peut être imposée au mari. La dot mobilière qui est estimée devient la propriété du mari, à charge de restitution de sa valeur. L'immeuble donné en payement d'un meuble, celui acquis dans le cours du mariage avec l'argent dotal ne deviennent dotaux que s'il y a une clause d'emploi dans les conventions matrimoniales. Les meubles dotaux ne doivent pas être aliénés ou engagés par le mari sans le consentement de l'épouse ou l'autorisation de justice ; pour les immeubles dotaux, leur aliénation est interdite, même du consentement des deux conjoints, à moins de clause contraire du contrat de mariage, et sauf dans des cas spéciaux. Ces cas, de même qu'en droit français, sont l'établissement d'enfants issus d'un premier mariage de l'un des époux, l'établissement des enfants communs, la nécessité de tirer de prison le mari ou la femme et de fournir des aliments à la famille. L'aliénation est encore permise pour payer les dettes de la femme ou des constituants qui ont date certaine avant le mariage, pour faire de grosses réparations nécessaires à la conservation de l'immeuble dotal, et encore lorsqu'il y a indivision de cet immeuble avec un tiers et que tout partage est impossible. L'immeuble dotal peut être échangé à la condition que le nouvel immeuble

vaille les quatre cinquièmes de l'autre. La femme a un délai de dix ans pour faire révoquer l'aliénation; le mari a, pendant le mariage, le même droit.

Tous les biens de la femme non compris dans sa dot sont paraphernaux. La femme ne peut les aliéner sans le consentement marital ou l'autorisation judiciaire. Les conjoints ont la faculté de joindre au régime dotal une société d'acquêts ; en ce cas, chacun d'eux conserve ses meubles présents et futurs, et reste chargé de ses dettes actuelles et à venir. Les meubles dont l'existence ou la provenance ne sont pas constatées par un inventaire sont réputés acquêts ; les gains des époux ou de l'un deux, de même, sont communs.

Pour avoir fait du régime dotal le régime légal, il faut que la Roumanie, en sa qualité d'ancienne colonie romaine, soit encore bien imprégnée des idées si connues des Romains en cette matière. Cependant, elle ne peut méconnaître tous les dangers économiques d'un tel système matrimonial. Ce pays, du reste, est le seul qui donne au régime dotal une aussi grande prépondérance, car, ainsi que nous le verrons, au Brésil, il ne devient le régime de droit commun que dans des cas nettement spécifiés et tout exceptionnels.

En Espagne, aux termes du Code civil de 1889, en l'absence de contrat de mariage, le régime matrimonial de droit commun est la communauté d'acquêts, qui est régie par les règles du contrat de société en général, à l'exception de certains points spéciaux réglementés au chapitre des conventions matrimoniales. Sont réputés acquêts : les biens acquis des deniers de la communauté au cours de l'union conjugale, que l'acquisition ait eu lieu au nom de celle-ci ou au nom des époux; ceux qui proviennent de l'industrie, du travail ou des appointements des conjoints ou de l'un d'eux; les fruits, revenus ou intérêts produits par

les biens communs ou les propres. Chacun des époux a pour propres les biens qu'il apporte en se mariant, ceux qu'il a acquis durant le mariage, qu'il échange contre d'autres propres, qu'il achète exclusivement avec ses fonds. Le mari administre la communauté : il a le droit d'aliéner et d'engager à titre onéreux les biens communs sans le consentement de sa femme; toutefois, les aliénations ou conventions les concernant et faites par le mari en violation des dispositions du Code civil ou en fraude des droits de la femme ne sont pas opposables à celle-ci ou à ses héritiers. Le mari peut disposer des biens communs pour des dons modérés en vue d'objets de piété ou de bienfaisance, mais à la charge de ne pas s'en réserver l'usufruit. Par une particularité qui mérite d'être signalée, la faculté de renoncer à la communauté, au lieu d'appartenir à la femme seule, est attribuée aux deux époux.

Ce régime matrimonial, qui divise les intérêts des conjoints pour ce qui doit être légitimement divisé et les réunit là où les biens proviennent de leurs labeurs et de leurs efforts communs, nous paraît fort bien adapté au but essentiel du mariage, qui est de confondre l'existence et les ressources acquises en commun par les époux. On peut, sans doute, faire des réserves en ce qui touche l'attribution à la communauté du produit du travail de la femme, et la présomption d'acquêt de communauté qui s'applique aux acquisitions faites exclusivement de ses deniers personnels par l'un des conjoints. Mais enfin l'épouse a des garanties contre l'aliénation indue des biens communs, et le mari est beaucoup plus limité que chez nous dans les droits de disposition à titre gratuit que lui donne le Code espagnol sur le patrimoine de la communauté. Ce sont là des règles salutaires dont il y a peut-être lieu de faire son profit.

Le Code portugais de 1867 a institué comme régime légal le mariage « selon la coutume du royaume », qui n'est autre que la communauté universelle. Tous les biens présents et futurs des époux entrent dans cette communauté, à l'exception cependant des fonds emphytéotiques de libre disposition, des biens donnés et légués sous la condition qu'ils ne seront pas communs, ou de ceux acquis pour les remplacer, des biens recueillis par un veuf ou une veuve dans la succession d'un enfant lorsqu'il y a des frères et des sœurs germains. Il en est de même pour les deux tiers des biens de l'époux remarié ou de ceux qu'il a hérités de ses parents s'il a des enfants d'un premier lit, pour les vêtements et effets à l'usage personnel des époux, ainsi que pour les bijoux donnés par l'un à l'autre en présents de noces. Le passif de la communauté ne comprend pas les dettes de chaque époux antérieures au mariage, à moins que l'autre conjoint ne s'y oblige ou que ces dettes n'aient été contractées au profit commun. Néanmoins, les créanciers de chacun des époux peuvent se payer, en cas d'insuffisance des biens apportés par lui dans la communauté, sur sa part des acquêts, mais seulement après décès ou séparation. Les dettes contractées durant le mariage tombent en communauté ; mais, en ce qui concerne la femme, si elles ont été autorisées ou ont eu pour but la satisfaction des besoins du ménage. Quand la communauté n'a pas de ressources suffisantes, chaque conjoint est responsable, sauf récompense pour ce qui excède la part lui revenant. Si le mari s'endette sans le consentement de sa femme, il engage ses biens propres exclusivement. et dans le cas où ils sont insuffisants, sa part de communauté ; mais il ne peut y avoir d'exécution pratiquée sur cette part qu'après la dissolution. C'est là une disposition éminemment favorable à la femme et qui, dans l'intérêt également des enfants, assure les ressources de la famille.

La propriété et la possession des biens communs appartiennent aux deux conjoints pendant le mariage, mais l'administration du patrimoine du ménage, y compris les propres de la femme, est dévolue au mari. Celui-ci dispose des biens meubles de la communauté, mais s'il les aliène ou les grève à titre gratuit sans le consentement de son épouse, il en doit récompense sur sa part de communauté. C'est déjà là une efficace garantie de nature à réfréner les abus de disposition dont la femme pourrait être victime. Quant aux immeubles, une disposition peu usitée encore dans les autres législations édicte que leur aliénation, qu'ils soient propres ou communs, de même que tout acte de nature à les grever, ne sauraient être effectués de quelque manière que ce soit autrement que par l'accord du mari et de la femme. En cas de divergence, si l'opposition de l'un d'eux est mal fondée, son consentement peut être suppléé par l'autorisation de justice. Le mari n'a pas le droit de répudier une succession sans l'adhésion de sa femme, mais s'il l'accepte purement et simplement sans son assentiment, il répond des conséquences de cet acte sur ses biens propres et sur sa part de communauté.

Il semble que le Portugal ait été un précurseur dans le domaine féministe. Cette nécessité de l'accord des époux pour procéder à certains actes, les sanctions pécuniaires édictées contre le mari qui ne se conforme pas aux dispositions légales sont aussi favorables que possible à la femme, et nous ne croyons pas qu'il existe en d'autres législations des règles qui protègent aussi efficacement les intérêts des femmes.

Le Brésil admet deux régimes matrimoniaux légaux, tantôt la communauté, tantôt le régime dotal. Aux termes d'un décret du 24 janvier 1890, il faut, pour que la communauté s'établisse, qu'il y ait eu consommation du mariage;

mais elle est présumée avoir eu lieu dès le lendemain de la célébration et aucune preuve contraire n'est admise contre cette présomption s'il existe des enfants nés antérieurement ou lorsqu'il y a eu concubinage ou enlèvement. Les époux ont la faculté d'exclure de la communauté tout ou partie de leurs biens. La donation ou les avantages promis à la femme par le mari sont dénommés *arrhes* : mais ils ne peuvent dépasser le tiers de la dot sous peine de nullité pour l'excédent. Cette disposition a sans doute pour but d'empêcher le mari d'annihiler par une sorte de contre-dot la dot que lui-même a reçue. Quand le mari est veuf et a des enfants d'un premier lit, il lui est interdit de porter atteinte à la réserve. Lorsque l'échéance des arrhes sera arrivée, la femme ne pourra obtenir une valeur supérieure au tiers des biens possédés par son mari au jour du contrat de mariage. Les dettes antérieures à l'union des époux ne sont pas à la charge de la communauté et ne doivent être acquittées que sur les apports et sur la part d'acquêts. Si, comme nous l'avons vu, il est nécessaire que le mariage soit consommé pour que la communauté commence, la preuve de cette condition n'est pas subordonnée à la preuve du mariage; il suffit, pour satisfaire au vœu de la loi, que les époux vivent ensemble et soient réputés mari et femme. Le mari n'est pas, ainsi que cela a lieu chez nous, le seigneur et maître de la communauté : l'aliénation des immeubles allodiaux ou emphytéotiques, aussi bien que des droits immobiliers, ne lui est pas permise sans le consentement de la femme; il n'a pas non plus le droit de constituer sans l'assentiment de son épouse une emphytéose ou une hypothèque, à moins que ce ne soit pour prendre le fermage des revenus publics. Le consentement de sa femme ne saurait être tacite; il faut qu'il soit constaté par acte authentique, sous peine de nullité.

On entrevoit qu'un tel régime matrimonial n'est pas dépourvu de garanties pour lès femmes. Les pouvoirs du mari n'ont pas le caractère absolu qu'édicte notre législation ; ils sont limités dans une sage mesure, et la femme ne reste pas étrangère aux actes de disposition ou d'engagement qui vont grever la communauté. Ce régime est donc infiniment plus libéral que celui de la plupart des peuples qui ont adopté la communauté.

Il semble, d'ailleurs, que la loi brésilienne ait voulu assurer la conservation de la dot par tous les moyens possibles et mettre l'épouse à l'abri de toutes les influences d'âge, de parenté, de situation familiale ou judiciaire qui pourraient s'exercer à son égard. C'est pour atteindre ce but qu'elle a fait du régime dotal le régime applicable de plein droit aux biens présents et à venir de la femme lorsqu'elle est mineure de quatorze ans ou majeure de cinquante, quand le mari est mineur de seize ans ou majeur de soixante. Il en est de même si les conjoints sont parents au troisième degré civil ou au quatrième par double parenté, ou si le mariage a lieu avec le tuteur, le curateur ou bien quelqu'un de leurs parents, ainsi qu'avec le juge ou le greffier. C'est là une disposition originale, inconnue des autres législations, autant que nous pouvons le croire.

Les biens dotaux sont inaliénables et ne sauraient être hypothéqués, même du consentement de la femme ; leur remploi ne peut avoir lieu qu'avec l'autorisation du juge. Si la dot consiste en biens estimés, la femme n'a plus qu'une créance, mais garantie par un privilège. Si, en dépit de cette prohibition, une vente est intervenue, les deux époux ont le droit de revendication, mais, pour son exercice, il faut leur mutuel assentiment. Les biens meubles ne peuvent être aliénés par le mari ni exécutés par ses créanciers lorsqu'il y a eu constitution de gage au préjudice

de la femme. Dans le cas où des meubles ou de l'argent ont été donnés sans le consentement de celle-ci, ces donations sont imputables sur la part revenant au mari. Sous le régime dotal, de même, du reste, que sous le régime de la communauté, aucun des époux n'a la faculté d'ester en justice sans le consentement de l'autre pour les immeubles allodiaux ou emphytéotiques, mais l'autorisation du juge peut suppléer à ce défaut de consentement. Par une disposition d'un caractère aussi moral que familial, la femme a le droit d'actionner en revendication sans autorisation la concubine à laquelle son mari aurait donné des meubles ou des immeubles.

Tout se trouve donc ainsi combiné pour assurer à la femme une protection véritablement efficace. Mais un régime dotal aussi strict n'est-il pas défavorable au crédit des conjoints et de nature à porter préjudice aux intérêts des tiers eux-mêmes?

Ces considérations semblent avoir guidé les auteurs du Code civil de 1870 qui régit la République argentine. Par haine du régime dotal et des entraves économiques qui en résultent, ils n'ont admis qu'un seul régime possible, la *société conjugale*, avec interdiction d'en stipuler un autre, ce qui est bien contraire au principe généralement admis de la liberté des conventions matrimoniales. Le contrat de mariage est fait par un acte authentique, à défaut de notaire, devant le juge assisté de deux témoins. Quand la valeur des biens dépasse *mil pesos*, un acte sous seing privé ou confirmé par deux témoins est suffisant. En l'absence de contrat, le régime légal, sous le nom de *société conjugale*, n'est autre que la communauté d'acquêts, c'est-à-dire la communauté des meubles et des choses fongibles dont l'existence est authentiquement constatée au moment du mariage et de ceux

provenant de legs, succession ou donation. La femme n'a pas le droit de se réserver l'administration de ses biens communs ou propres, mais seulement d'un immeuble particulier ou de celui dont son mari la gratifie. Les testateurs ou donateurs peuvent exiger, comme condition de leurs libéralités, l'exclusion de l'administration du mari. Par le contrat, la femme n'a ni le droit de rien donner à son mari ni celui de renoncer à aucun des avantages résultant pour elle de la communauté.

En cas de donation réciproque de biens présents par les époux, les biens ne doivent être aliénés pendant le mariage que d'un mutuel accord. Ces donations subsistent, même quand le donateur survit au donataire, si ce dernier a des enfants légitimes de ce mariage ou d'un mariage antérieur; s'il n'y en a pas, le donateur peut les révoquer, mais, à défaut de révocation, elles continuent d'exister. Lorsqu'elles portent sur des biens futurs, il n'est pas besoin d'acceptation.

La dot de la femme se compose des biens apportés par elle en mariage et de ceux qui lui adviennent ensuite par dispositions entre vifs ou testamentaires. Le mari a le droit d'aliéner les meubles de sa dot, à l'exception de ceux que la femme a réservés. Si la femme se trouve en concurrence avec les créanciers du mari, elle prélève, en tant que propriétaire, les immeubles et les meubles dont la provenance lui est personnelle ou qui ont été subrogés à ceux-ci par remploi ou échange. Les inscriptions de la dette publique et les dépôts dans une caisse publique donnent lieu aux mêmes prélèvements; mais pour le reste, la femme ne dispose que d'une action personnelle sans hypothèque, à moins que son mari lui en ait constitué une.

Le mari administre la *société conjugale*. Il a le pouvoir d'aliéner ou d'engager les biens communs, mais quant aux

immeubles de la femme, il ne doit pas les louer pour une durée de plus de huit ou de cinq années, suivant leur nature. Les créanciers de la femme antérieurs au mariage peuvent se faire payer sur les acquêts à défaut de propres. Si la femme devient curatrice de son mari, elle bénéficie des droits de celui-ci ; mais néanmoins, pour l'aliénation des propres d'un des conjoints ou des acquêts, il lui faut l'autorisation de justice. Le mari peut faire écarter la séparation de biens en donnant des sûretés. Tous les actes du mari qui précèdent la demande intentée par la femme en vue de cette séparation sont susceptibles d'être attaqués pour cause de fraude. Après que la femme a été séparée, elle n'a pas besoin de l'autorisation maritale pour les actes d'administration et pour disposer des meubles, mais elle lui est indispensable pour aliéner ou grever les immeubles.

Ainsi, l'incapacité de la femme mariée est complète, puisqu'il lui faut en toute circonstance obtenir l'autorisation de son mari ou de justice. Toutefois, quand la femme exerce publiquement une profession, une industrie, un commerce, elle est présumée avoir été autorisée d'une manière générale et tacite, à moins que le contraire ne résulte d'une déclaration maritale rendue publique. La nullité résultant du défaut d'autorisation ne peut être invoquée que par le mari, la femme et leurs héritiers. Lorsque la femme n'en excipe pas ou qu'elle n'est autorisée que judiciairement, elle n'oblige ni la communauté, ni les propres du mari, sauf, en cas de bénéfice pour eux, l'action *de in rem verso*.

Dans l'Uruguay, la *société conjugale* ou communauté réduite aux acquêts est réglementée par le Code de 1893. Les produits de l'industrie et du travail des époux tombent dans la communauté, de même que ce qui leur

advient par cas fortuit, comme les gains de jeu ou de loterie; de même encore l'accroissement de valeur des propres par suite d'avances qu'a faites la communauté ou par suite de l'industrie d'un des époux.

L'édifice construit au cours de la communauté sur un propre devient commun, sauf récompense au conjoint pour la valeur du sol; et alors le tout fait partie de la communauté, contrairement à ce qu'admet le droit de notre pays. Quand l'un des époux se fait adjuger par licitation la totalité d'un immeuble indivis, il se forme une nouvelle indivision entre l'époux et la communauté. Les emplois et remplois ne peuvent avoir lieu qu'au moyen d'une déclaration expresse. Si les valeurs ne coïncident pas exactement, il est dû une reprise ou récompense; mais il ne faut pas que la différence dépasse la moitié, car alors les emplois et remplois ne sont plus possibles. Lorsqu'ils concernent la femme, l'autorisation de justice est nécessaire. La présomption de propriété est en faveur de la communauté.

Les dettes du mari antérieures au mariage peuvent donner lieu à des poursuites sur les biens communs s'il n'y a pas de propres de son côté. C'est lui qui administre; les aliénations à titre onéreux ou les emplois lui sont permis, pourvu qu'il n'agisse pas en fraude des droits de sa femme. Son droit de disposition par testament est restreint à sa moitié de communauté, et dans cette circonstance, suivant les cas, le legs s'acquitte soit en valeur, soit en nature. Quand la femme est investie de la curatelle de son mari ou lorsque celui-ci est absent, elle jouit des mêmes droits que lui, mais cependant elle a besoin, pour aliéner, d'une autorisation judiciaire. Le mari peut arrêter l'action en séparation de biens en fournissant des sûretés. Si la femme est séparée, elle a le droit de faire sans autorisation

tous les actes d'administration et de vente de meubles, mais elle lui est indispensable pour l'aliénation des immeubles.

Le mari administre la dot qui peut être constituée par les parents de la femme ou par un étranger avant ou après le mariage, ce qui est une disposition originale, ou par lui-même seulement avant le mariage. Il ne peut aliéner ni hypothéquer cette dot qu'avec le consentement de la femme et l'autorisation de justice. Des raisons sérieuses ou une clause du contrat de mariage seules peuvent motiver cette autorisation. L'inobservation de ces conditions emporte nullité. Le mari a le droit de passer des baux de cinq ou de huit ans, selon la nature des biens ; et même avec le consentement de la femme ou l'autorisation de justice, leur durée peut s'étendre à dix années. Dans tous les cas, la femme doit être autorisée par son mari ou judiciairement, mais elle est présumée l'être lorsqu'elle est marchande publique ou s'il s'agit de dépenses effectuées pour le ménage.

Au Chili, le régime matrimonial de droit commun établi par le Code civil de 1855 est la communauté réduite aux acquêts. Le contrat de mariage se fait par acte authentique, si ce n'est quand les apports ne dépassent pas 1,000 pesos et quand on ne constitue pas de droit sur les immeubles; il suffit, en ce cas, d'un acte sous-seing privé signé par les contractants et par trois témoins. La femme a le droit de renoncer aux gains et acquêts avant le mariage ou après sa dissolution, aussi bien que de stipuler qu'elle conservera la libre administration de ses biens pour partie ou qu'elle disposera d'une somme fixe chaque année, mais elle ne peut emprunter ni acheter à crédit avec cette valeur pour gage.

Les produits du travail tombent dans la communauté.

Les choses fongibles et les meubles sont restitués pour leur valeur au moment du mariage, mais on a la faculté de convenir qu'on en gardera la propriété en en formant une liste qui doit être signée par trois témoins. Pour les immeubles estimés, l'estimation s'effectuera au moment de l'apport, et les futurs époux peuvent stipuler leur restitution en nature ou en valeur, au choix de la femme ou du mari. Le terrain contigu à un propre acquis pendant le mariage est commun, sauf le cas de réunion du tout en un corps de biens ou en un édifice. En ce cas, il naît une indivision entre la communauté et le conjoint auquel appartient le propre au prorata de l'estimation comme valeur qui sera faite lors de l'incorporation. De même si l'achat d'un propre indivis avec un tiers vient à se produire, il en résulte encore une indivision entre la communauté et l'époux. Les mines font partie de la communauté, mais la part du trésor qui revient à l'inventeur demeure propre, tandis que celle revenant au propriétaire suit le sort du fonds.

Il ne peut y avoir remploi ou emploi que s'il en est fait mention dans les deux actes. Dans le cas où le prix de vente est supérieur à la somme remployée, il est dû récompense par la communauté, et s'il est inférieur, c'est elle qui a droit à une reprise. Quand la différence de prix à recevoir ou à payer excède la moitié, l'immeuble acheté est commun pour le tout, et alors on cherche un autre remploi. Lorsqu'il s'agit du patrimoine de la femme, il faut l'autorisation de justice pour l'emploi, le remploi ou l'échange. Les dons rémunératoires faits à l'un des époux ou aux deux constituent des propres, à moins que pour le service rendu il n'y eût pas d'action judiciaire possible; au cas contraire, ils sont communs jusqu'à due concurrence, si ce n'est quand les services sont antérieurs à la communauté. Il y a présomption que les valeurs sont communes. Pour les im-

penses faites sur les propres, elles ne donnent lieu à récompense au profit de la communauté que dans la mesure de la plus-value.

Le mari est administrateur de la communauté. Au regard des tiers, ses biens et ceux de la communauté, tant que dure celle-ci, forment une masse sur laquelle les créanciers du mari ont le droit d'exercer leur action; sur les propres de la femme, ils n'agissent que *de in rem verso*. Les dettes de l'épouse, si elles sont régulièrement contractées, obligent le mari et la communauté. Mais la femme n'est tenue sur ses propres que dans la proportion de l'avantage qui en est résulté pour elle; il en est de même des obligations solidaires ou subsidiaires qu'elle a contractées. Pour l'aliénation ou la constitution d'hypothèque, il faut, en ce qui concerne les immeubles de la femme, à la fois son consentement et l'autorisation de justice, laquelle n'est accordée qu'en vertu des clauses du contrat de mariage ou en cas d'utilité manifeste; s'il s'agit de meubles, le seul consentement de la femme suffit. Il est interdit au mari de louer les biens ruraux de sa femme pour plus de huit ans et les biens urbains pour plus de cinq sans le consentement de celle-ci, ou à défaut sans y être autorisé par justice.

La communauté peut aussi être l'objet d'une *administration extraordinaire* quand par suite d'interdiction ou d'absence prolongée du mari la femme nommée curatrice est chargée de la gestion; mais il lui faut l'autorisation de justice, dans tous les cas où son mari aurait dû en être pourvu. Sans cette condition, elle ne saurait ni aliéner, ni grever les immeubles propres de son conjoint, ni y faire des innovations, ni accepter une succession d'une autre manière qu'à titre bénéficiaire, le tout sous peine de nullité et de responsabilité.

Si un tel régime offre de sérieuses garanties aux femmes

mariées, on est obligé de reconnaître que leur dépendance est absolue. Pour le moindre acte, il leur faut l'autorisation de leurs maris ou de justice ; elles ne sauraient faire un pas sans être retenues par les lisières matrimoniales. Ce n'est guère ainsi qu'à notre époque de progrès doit être réglementée sans merci la capacité féminine.

Au Pérou, le Code civil de 1851 a fait de la communauté d'acquêts le régime matrimonial légal. Il comporte plusieurs sortes de biens : ceux que la femme apporte en mariage, les biens communs, les paraphernaux de la femme et les *arrhes* (on appelle ainsi ce que le mari donne à sa femme à raison du mariage, dont le maximum est fixé au dixième de ses propres). Le mari administre les biens communs et ceux qui composent la dot de sa femme; mais il en est autrement des paraphernaux et des arrhes pour lesquels la femme a un droit d'administration, mais dont elle ne peut disposer sans l'autorisation maritale. Une disposition assez étrange interdit aux époux, même à la femme, la renonciation à la communauté, alors que dans beaucoup de législations cet avantage constitue comme la rançon de sa dépendance. Les produits de la profession ou du commerce font partie de la communauté. En cas de vente de propres qui ont été remplacés ensuite par d'autres biens, le remploi est présumé sans qu'une déclaration soit nécessaire. Lorsqu'il a été effectué une plantation, la valeur des plantes au moment de la dissolution du mariage est commune ; le croît des troupeaux est attribué en proportion du temps écoulé.

La constitution de dot est obligatoire pour l'ascendant paternel ou pour les personnes qui administrent le patrimoine de la femme, et ce n'est pas là une des dispositions les moins curieuses du droit péruvien ; mais l'obligation de cet ascendant prend fin quand le mineur de vingt et un ans

se marie sans son assentiment. Lorsque la dot est constituée par les deux époux, ils sont réputés y avoir contribué chacun pour moitié. La femme n'est pas responsable de la constitution de dot émanée de son mari. La dot dont est tenu l'ascendant ne peut excéder le quantum de la légitime appréciée au moment du contrat de mariage ; si elle est fixée par le juge, elle ne saurait dépasser la moitié. Le mari devient propriétaire des choses fongibles dont elle se compose et une hypothèque sur ses biens en garantit la restitution. La dissipation du mari permet la reprise de la dot par la femme, et s'il y a augmentation de valeur, c'est la communauté qui en profite.

Les conjoints ont la faculté d'aliéner les biens dotaux de leur mutuel accord que la seule apposition de leur signature au bas de l'acte permet d'établir. Le mari peut utiliser cette aliénation sans le consentement de son épouse, mais avec l'autorisation de justice pour fournir des aliments aux enfants, doter les filles, établir les fils. Il en est de même pour partager les biens indivis, faire les réparations nécessaires, employer à l'exercice d'une industrie plus avantageuse ceux des biens dotaux dont l'insuffisance, quant à l'acquittement des dépenses nécessaires, est prouvée, pour échanger des immeubles trop éloignés. Quand le mari ne possède pas de propres ou d'acquêts qui puissent répondre, l'autorisation judiciaire pour établir les fils ou doter les filles ne saurait être accordée sans le consentement de sa femme. La dot, dûment constatée, est privilégiée à l'encontre des autres créanciers; mais celle qui est simplement reconnue ou qui n'a pas fait l'objet d'une tradition vient en concours avec eux.

Les paraphernaux de l'épouse se composent des biens apportés par elle sans la stipulation qu'ils sont dotaux et de ceux qui proviennent de succession, de donation ou de

tout autre titre gratuit. La femme en conserve l'administration, et si elle l'a laissée à son mari, elle a toujours le droit de la reprendre. A défaut de constitution de dot, la moitié des paraphernaux est administrée par le mari et lui est remise avec les mêmes formalités que la dot, et doit être traitée comme elle. Une affectation hypothécaire des biens du mari garantit la restitution des paraphernaux, mais pour eux on ne pratique pas les prélèvements usités pour la dot. Particularité remarquable et qui dénote les préoccupations morales de la loi péruvienne, la femme adultère ou celle qui se livre à la prostitution est déchue de tout droit aux acquêts.

Ce régime, en somme, est peu favorable à la femme qu'il place sous une dépendance trop absolue de son mari, puisqu'elle n'a pas la libre disposition de ses paraphernaux sans avoir recours à l'autorisation maritale. Elle ou son mari peuvent exciper de la nullité qui résulte de ce qu'elle n'est pas autorisée. La femme ne répond pas des dettes de son mari, même si elle s'oblige conjointement avec lui, ou sans l'autorisation maritale ou judiciaire. Elle n'est tenue qu'en vertu de l'action *de in rem verso*, ce qui implique la nécessité d'indiquer dans l'acte quelle est la destination de l'emprunt.

Au Mexique, la communauté réduite aux acquêts forme le régime de droit commun, sous le nom de *société conjugale*, pour ceux qui se marient sans contrat. Elle peut aussi être conventionnelle, et en ce cas, chose qui paraît assez étrange de prime abord, on a le droit de stipuler qu'elle doit prendre fin avant la dissolution du mariage. C'est là un manque de stabilité dans les conventions matrimoniales qui semble critiquable, bien qu'il n'en puisse résulter de préjudice pour les tiers suffisamment mis au courant de la situation par les clauses mêmes de l'acte. Le

contrat de mariage peut être postérieur à l'union des époux, mais dans cette éventualité il ne saurait être modifié ou révoqué que par une convention expresse ou par jugement. L'acte par lequel est instituée la communauté doit contenir l'inventaire des apports avec leur estimation et leurs charges, le sort des biens qui seront l'objet d'une acquisition au cours du mariage, ainsi que la manière dont cette acquisition doit se prouver. Il y a lieu également d'y insérer les conditions de la communauté, soit qu'elle se caractérise par son universalité ou soit soumise à des restrictions en ce qui concerne certains biens ou les acquêts. Il faut encore y mentionner les dettes de chacun des conjoints en faisant connaître celles dont la communauté est tenue, la part que chaque époux doit avoir dans l'administration et la jouissance, ainsi que les biens que chacun pourra louer, hypothéquer, vendre. Toute convention attribuant l'intégralité des bénéfices à l'un des conjoints, lui faisant supporter une part de dettes ou de pertes supérieure au montant de ce qu'il a apporté dans l'actif commun, est entachée de nullité ; mais celui-ci peut stipuler à son profit le versement d'une somme fixe, qui lui sera remise même en cas de déficit. Est réputé constituer une donation le contrat portant cession d'un propre entre époux.

Mais c'est assez nous étendre sur les conditions exigées pour la communauté conventionnelle. Indiquons maintenant les conditions constitutives de la *société légale* lorsqu'il n'existe pas de contrat de mariage. Elle comprend tous les biens à l'exception de ceux dont les époux étaient propriétaires au moment de leur union sans distinction entre les meubles et les immeubles. Ainsi, dans cette législation progressive, il peut y avoir des propres mobiliers, et l'on entrevoit de suite combien cette disposition est plus

rationnelle que celle de notre Code civil. La société légale se compose des biens acquis par le mari au service militaire ou dans une fonction, de ceux provenant de dispositions entre vifs ou testamentaires concernant les deux époux sans désignation de parts, des deniers communs employés à acquérir des propres par voie de réméré ou autrement, des biens achetés avec les bénéfices de la communauté, des fruits ou revenus du patrimoine propre ou commun. Le trésor trouvé par hasard est propre à l'époux qui l'a découvert, tandis que celui dont la découverte est due à des recherches devient commun.

Tous les biens sont réputés acquêts, et quant aux propres, leur existence est constatée par inventaire, sinon il y a présomption, jusqu'à preuve contraire, qu'ils sont communs. L'administration de la société légale se caractérise par des traits originaux en ce que si le mari est administrateur des propres, la femme n'est pas absolument exclue de la gestion commune; la propriété et la possession des biens communs reposent sur la personne des deux époux. Le mari peut aliéner et grever les meubles sans le consentement de la femme; mais pour les immeubles dont il veut effectuer l'aliénation, il doit obtenir son assentiment ou, à défaut. recourir à l'autorisation judiciaire. L'acceptation d'une succession commune a lieu de la même manière, sinon le mari seul répond de ses conséquences sur ses propres et sur sa moitié de communauté. La femme a le droit de faire les dépenses du ménage ; quant aux dettes résultant de délits ou de quasi-délits, elles restent à la charge de chacun des conjoints.

Sous le régime légal mexicain, l'épouse, ainsi qu'on peut le constater, a plus d'autonomie et d'indépendance que dans notre droit français. Ses droits sur les biens communs sont plus étendus et mieux garantis, et dans une

certaine mesure, puisqu'elle participe à leur administration, ses intérêts sont suffisamment sauvegardés.

Le Vénézuela et le Guatémala pratiquent également un régime matrimonial légal de communauté d'acquêts. Il serait superflu de le faire connaître en détail, car entre cette communauté et celle qui est en usage dans les autres Républiques hispano-latines, il existe la plus grande analogie.

Nous avons maintenant à nous occuper du régime de droit commun qui régit la France et la Belgique en vertu du Code civil de 1804. C'est la communauté légale. Si connue qu'elle soit, il nous paraît utile d'en résumer partiellement les règles principales, quand ce ne serait que pour mieux en signaler les imperfections et les lacunes, et faire toucher du doigt plus complètement les modifications qu'il peut y avoir lieu d'apporter à cette partie de notre législation civile. Il serait étonnant, est-il besoin d'insister à cet égard? qu'après plus d'un siècle d'existence elle fût en harmonie avec les besoins sociaux et familiaux de notre époque.

La composition de la communauté légale s'impose tout d'abord à notre attention. Comme actif, elle comprend tout le mobilier possédé par les époux au jour de la célébration du mariage et celui qui leur échoit pendant sa durée à titre de succession, ou même de donation, si le donateur n'a pas exprimé une intention contraire. En font également partie tous les fruits, revenus, intérêts, arrérages, de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus au cours du mariage, et provenant des biens qui appartenaient aux époux lors de sa célébration ou qui leur sont advenus pendant le mariage à quelque titre que ce soit. Il en est de même des immeubles acquis pendant la durée de l'union conjugale. On entend par meubles les corps qui, dépourvus d'assiette fixe, peuvent

se transporter d'un lieu dans un autre, soit par eux-mêmes comme les animaux, soit à l'aide d'une force étrangère comme les choses inanimées. Ces sortes de meubles ne revêtent un caractère immobilier qu'autant qu'ils constituent des immeubles par destination ou des effets mobiliers exigibles dont ils sont la représentation. On ne doit considérer, pour savoir s'ils tombent dans la communauté, que la nature de la chose qui est due et non celle de l'objet qui donne lieu à la dette, c'est-à-dire du numéraire, et dès lors ils sont meubles par la détermination de la loi. Dans cette catégorie figurent les actions, obligations, parts d'intérêts ou actions dans des sociétés financières, commerciales et industrielles, aussi bien que les titres d'emprunts d'État qui sont qualifiés de meubles incorporels, quelle que soit l'importance qu'ils ont acquise depuis la promulgation du Code civil. Aussi est-on fondé à se demander si tous les meubles des époux qui ne font pas de contrat doivent continuer à faire partie de la communauté légale.

Tout immeuble est censé être acquêt de communauté s'il n'est prouvé que l'un des conjoints en avait la propriété ou possession légale antérieurement au mariage ou qu'il lui est échu depuis par voie de succession ou de donation. Les coupes de bois et les produits des carrières et mines tombent dans la communauté pour tout ce qui est considéré comme usufruit. Ces coupes, lorsqu'elles n'ont pas été pratiquées pendant la communauté, alors que normalement elles auraient dû l'être, donnent lieu à récompense. Si les carrières ou mines ont été ouvertes durant le mariage, les produits ne font point partie de la communauté. Quant aux immeubles possédés par les conjoints au moment du mariage ou qui leur ont été donnés ou dont ils ont hérité postérieurement, ils restent propres. Nous n'avons pas à nous occuper des autres cas où les immeubles tombent dans la

communauté avec récompense ou n'en font point partie. Les règles qui concernent les diverses hypothèses prévues par le Code nous paraissent sages et équitables : il n'y a qu'à les maintenir en tant qu'elles ne sont pas contraires aux réformes que nous proposons.

La communauté se compose passivement de toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés lors de la célébration du mariage, sauf à la femme à en justifier par acte authentique ou ayant date certaine avant la même époque, conformément aux règles du droit commun ; en outre, elle comprend les dettes mobilières à la charge des successions qui leur adviennent au cours de leur union, sauf récompense pour celles relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux. Tombent également dans la communauté les dettes tant en capitaux qu'arrérages ou intérêts contractées par le mari pendant cette communauté ou par la femme avec le consentement marital, sauf à fournir récompense dans les cas où elle doit avoir lieu. La communauté supporte encore la charge des arrérages et intérêts des rentes ou dettes passives personnelles aux deux conjoints, des réparations usufructuaires des propres de chacun des époux, des aliments qui sont dus à ceux-ci, de l'éducation et entretien des enfants et de toute dépense qui incombe au mariage. Nous aurons à nous demander plus tard s'il est juste de faire supporter à la communauté toutes les dettes antérieures au mariage, et de faire à cet égard une distinction entre le mari et la femme en ce qui touche leur justification. N'est-il pas exorbitant de voir un homme perdu de dettes et, comme l'a dit le poète, traînant

> Un tas de créanciers hurlant après ses chausses,

grever la communauté à peine née des plus onéreuses charges, ou encore une de ces femmes que les séductions de la

beauté ou de l'art font épouser paralyser l'essor de la communauté commençante par le payement de dettes contractées durant une existence plus ou moins orageuse? C'est ce qu'ultérieurement il y aura lieu de rechercher.

Les dispositions qui réglementent les dettes des successions mobilières et dans certains cas des successions immobilières, les inventaires à dresser, les droits des créanciers sur ces successions, les dettes provenant de donations, les récompenses qui en peuvent résulter pour la communauté, étant justifiées en droit et en fait, ne comportent aucune observation.

L'administration de la communauté est confiée au mari seul. Il peut vendre, aliéner ou hypothéquer les biens communs sans le concours de son épouse.

Il ne peut disposer entre vifs, à titre gratuit, des immeubles de la communauté, ni de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs. Néanmoins, il a le droit de disposition des effets mobiliers à titre gratuit et particulier, au profit de toute personne, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit. Ne sont-ce pas là des pouvoirs excessifs qui ne sont pas en harmonie avec les mœurs sociales et familiales du vingtième siècle?

Aucune modification ne nous paraissant admissible en ce qui concerne la donation testamentaire faite par le mari, aussi bien que pour les amendes et condamnations prononcées pour certains crimes, il n'y a pas lieu de s'y arrêter. Mais il n'en est pas de même en ce qui concerne les actes faits par la femme sans le consentement marital et avec l'autorisation de justice. Ils ne peuvent engager la communauté que si la femme est marchande publique dûment autorisée par son mari. Nous aurons à rechercher ultérieurement si l'exigence du consentement du mari doit

être maintenue dans sa forme actuelle et si l'autorisation de justice, dans les cas où nous la conserverons, ne présente pas des garanties suffisantes pour que la femme qui en est pourvue puisse engager la communauté.

Le mari a l'administration de tous les biens personnels de la femme. Il peut exercer seul toutes les actions possessoires et mobilières qui appartiennent à celle-ci. Tout dépérissement des biens de la femme causé par le défaut d'actes conservatoires engage la responsabilité maritale. Le mari ne peut aliéner les immeubles personnels de sa femme sans son consentement. Mais s'il le fait, la femme aura-t-elle immédiatement l'action en nullité et en revendication, et n'y a-t-il pas quelque réforme utile à introduire dans les errements juridiques actuels qui en ajournent l'exercice jusqu'à la dissolution de la communauté?

Les règles relatives aux limites du droit d'administration du mari, aux engagements solidaires de la femme avec son mari dans ses rapports avec ce dernier, aux récompenses dues à la communauté, aux emplois et remplois de propres ne nous paraissent comporter aucune observation. Il en est ainsi également quant à la dissolution de la communauté et à ses suites, et quant à l'acceptation et à la renonciation qui peut y être faite sous certaines conditions. Peut-être y aura-t-il lieu toutefois d'examiner si la disposition aux termes de laquelle l'immixtion dans la communauté qui emporte déchéance du droit de renoncer n'est pas trop rigoureuse. Toutes les autres règles pour le partage de la communauté après acceptation, pour la détermination du passif et la contribution aux dettes, pour la renonciation à la communauté et les effets qu'elle produit nous semblent conformes aux principes et à l'équité. Nous ne pouvons donc pas ne pas les conserver et il serait inutile de les analyser par le menu.

Les garanties que le Code civil assure à la femme pour la sauvegarde de ses droits et intérêts sont une hypothèque légale générale frappant tous les biens immobiliers du mari et dispensée d'inscription, et une suspension à son profit de la prescription dans le cas où le mari ayant vendu un propre de son épouse sans le consentement de celle-ci est garant de la vente, de même que dans les autres éventualités où l'action de la femme réfléchirait contre le mari. Ces sûretés sont-elles suffisantes? Il y aura lieu de l'examiner plus loin, car enfin tous les maris ne possèdent pas de biens immobiliers susceptibles d'être hypothéqués et, d'autre part, si la suspension de la prescription est dans une certaine mesure une disposition préservatrice, elle ne suffit pas pour prémunir la femme contre les dilapidations et l'insolvabilité du mari.

VI.

De cette étude de législation comparée aussi bien que des méditations personnelles auxquelles nous nous sommes livré se dégage cette conclusion que la communauté légale comporte d'indispensables réformes tant au point de vue des éléments dont elle se compose, des pouvoirs du mari et des droits de la femme, qu'en ce qui touche les garanties auxquelles cette dernière peut légitimement prétendre. Aussi, à notre régime matrimonial de droit commun est-on tenté tout d'abord de substituer la communauté d'acquêts, ce qui semblerait simple et facile si cette communauté elle-même, telle qu'elle est réglementée par le Code, pouvait donner satisfaction aux besoins sociaux et familiaux de notre époque, ainsi qu'aux aspirations si justifiées de la femme en ce qui concerne les droits que la loi

lui refuse. Mais il n'en est rien; il suffit pour s'en convaincre de se reporter aux textes qui régissent la matière : la communauté réduite aux acquêts admet, il est vrai, comme règle l'exclusion des dettes actuelles et futures des époux ainsi que de leur mobilier. Pour tout ce qui est relatif à la capacité et aux droits de l'époux, aux pouvoirs du mari et à l'autorisation maritale, on s'en réfère à la communauté légale. Commençons donc par réformer cette communauté, sauf ensuite à rechercher si un changement de régime sera encore nécessaire.

La composition active de la communauté légale, dans laquelle le législateur de 1804 fait entrer le mobilier appartenant aux époux lors de la célébration du mariage et celui qui leur advient par succession ou donation au cours de leur union, consacre un principe exorbitant. Que les époux veuillent confondre dans la vie commune qui va commencer leurs efforts, leurs labeurs pour améliorer leur sort commun, les fruits et revenus de leurs biens pour entretenir eux et leur famille, pour réaliser ensemble des économies, rien de plus naturel et la loi est autorisée à le présumer, même pour ceux qui se marient sans contrat et s'en réfèrent tacitement à ses dispositions. Mais s'il s'agit de dépasser cette limite et d'attribuer à l'avenir ce qui est dans le domaine du passé, de comprendre dans la communauté future ce que chacun des conjoints doit ou possède en fait de meubles, cette présomption ne saurait avoir cours. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait une déclaration formelle de volonté de la part des contractants, ce qui implique, en ce qui les concerne, la nécessité d'un contrat de mariage où ils stipuleraient tel régime qu'ils jugeraient utile, la communauté universelle par exemple, ou telles clauses spéciales conformes à leurs intentions nettement manifestées. Donc, il ne saurait appartenir au législateur de préjuger par une

disposition arbitraire et impérative une abdication des droits inhérents à la personnalité de chacun des époux et qui en forment comme le prolongement. La loi ne doit s'arroger un pouvoir aussi excessif que dans les matières intéressant l'ordre public, et comme la question dont nous nous occupons n'a pas ce caractère, c'est uniquement à la libre convention des parties qu'il faut confier le soin de la régler. Et qu'on n'aille pas objecter que les régimes matrimoniaux légaux étant constitués pour ceux dont l'union n'est pas précédée d'un contrat et qui possèdent de modiques ressources, le point que nous traitons n'a guère d'importance : rien n'est plus inexact, car l'épargne du modeste travailleur, le mobilier dont il est propriétaire, les économies et les quelques obligations des ouvriers qui entrent en ménage sont aussi précieux pour eux que peuvent l'être pour le banquier des capitaux considérables.

D'autre part, il semble que la disposition par nous critiquée soit comme l'écho du vieil adage en vertu duquel les meubles sont réputés être des objets d'infime valeur : *Vilis mobilium possessio*. En admettant qu'aux époques antérieures il ait pu en être ainsi, que la terre et les autres immeubles aient constitué l'unique source de la richesse, qui donc aujourd'hui oserait soutenir que la situation ne s'est pas modifiée ? Dans la qualification de meubles, ainsi que nous l'avons vu plus haut, le Code comprend tous les titres de sociétés financières, industrielles, commerciales, d'emprunts d'État, toutes les valeurs en un mot qu'on appelle des meubles incorporels. Il suffit, pour apprécier l'exactitude du brocard précité et le peu de justesse des règles de notre législation à cet égard, de constater que la fortune mobilière de notre pays, d'après l'évaluation d'un de nos plus distingués statisticiens, M. Alfred Neymarck, s'élève à 93 milliards.

Ce n'est pas tout ce qu'il y a lieu de faire figurer dans l'actif mobilier français. Les collections artistiques, tableaux, statues, etc., les collections scientifiques et littéraires sont choses de grand prix sur l'évaluation desquelles nous manquons de données, mais qui ne forment pas un ensemble négligeable. A notre sens, répétons-le, ils ne sauraient tomber dans la communauté sans une déclaration expresse de volonté de la part des futurs conjoints consignée dans un état constatant l'existence de ces divers objets mobiliers. Objectera-t-on que ceux qui les possèdent feront un contrat de mariage ? D'abord, il est incontestable qu'ils ont le droit de faire l'économie d'un contrat de ce genre et que la loi, par la précision et la justesse de ses dispositions, doit leur en fournir les moyens. D'autre part, il peut arriver que quelques-uns de ces objets mobiliers, vieux souvenirs de famille, se trouvent à la disposition d'époux dont les parents ont subi des revers de fortune ou en leur possession par suite d'occasions favorables qu'ils ont su saisir ; il ne faut pas qu'une loi implacable les dépouille d'une propriété qui a pour eux une valeur appréciable.

Nous n'entrevoyons de motifs suffisants pour ne pas soumettre aux mêmes règles les meubles meublants, si les époux, à leur entrée dans la vie conjugale, en font constater l'existence. C'est à eux ou à leur famille qu'il doit appartenir en ce cas de faire effectuer cette constatation. Qu'il s'agisse, en effet, d'un somptueux mobilier ou des modestes meubles garnissant les logements ouvriers, leur valeur a pour le riche de même que pour l'homme de situation pécuniaire inférieure, une importance qui, pour être relative à leur position, n'est pas moins certaine. En ce qui touche le numéraire, il nous paraît que des raisons identiques exigent qu'il soit procédé de la même manière.

A ceux qui argueraient de l'impossibilité de cette ré-

forme parce que, vu leur défaut d'assiette fixe, les meubles n'ont qu'une consistance insuffisante, il est aisé de répondre : cette objection est sans rapport avec le fond même de la question de propriété et ne se réfère qu'à la preuve. Un état en bonne forme élaboré dans des conditions déterminées ou un inventaire dressé par un notaire et signé par les deux époux à leur entrée en ménage, ou lorsqu'au cours de leur union il leur surviendra une succession ou une donation mobilière, suffiront pour établir la consistance de leur actif mobilier, ainsi que nous l'expliquerons ultérieurement plus en détail en traitant des garanties des époux.

Ainsi nous créons dans notre législation des propres mobiliers et juridiquement la légitimité de cette création peut s'induire de certains textes législatifs. Le Code allemand de 1900, quant aux biens réservés à la femme soit par la loi, soit par la convention matrimoniale, ne fait aucune distinction entre les meubles et les immeubles, et il n'y a pas à insister sur le caractère spécial des biens réservés qui sont à tous égards assimilables à des propres. Le Code civil mexicain admet la constitution de propres soit mobiliers, soit immobiliers. Il n'est pas jusqu'au Code civil français qui ne se rallie à cette solution dans les dispositions réglementant la communauté d'acquêts, puisqu'il édicte que le choix fait par les époux de ce régime implique l'exclusion de leur mobilier respectif de la communauté. Rien n'est donc plus juridique que l'introduction de propres mobiliers dans le régime communautaire.

Il est un autre propre mobilier fort important pour les femmes des classes populaires dont l'adjonction aux précédents s'impose en vertu de puissantes considérations : c'est le produit du travail de la femme lorsqu'elle exerce une industrie ou une profession quelconque indépendante

de celle de son mari, qu'il s'agisse d'une rémunération en argent ou d'acquisitions payées au moyen de cette rémunération. Ce produit est bien mobilier de sa nature sans aucun doute possible, puisque en lui-même, d'une part, le travail n'a rien qui puisse le faire assimiler à un objet immobilier, puisque, d'autre part, il tend à l'obtention d'une créance de salaire ou d'un salaire qui s'acquitte en numéraire et par conséquent est essentiellement mobilier. Ainsi se trouveraient supprimés les abus dont le mari, en tant que chef de l'association conjugale et administrateur de la communauté, se rend coupable par sa mainmise trop souvent injustifiée sur les gains et produits du travail de sa femme.

C'est surtout parmi les ouvriers, les artisans, quelquefois même parmi les petits bourgeois que, dans l'ordre d'idées qui nous occupe, on a maintes fois signalé des faits bien regrettables. La mère de famille intelligente, active, dévouée à son mari et à ses enfants, se livre à un labeur sans repos ni trève, amasse péniblement, à force d'économie et de privations, les ressources qui vont servir à l'entretien des siens. Le mari, au contraire, est paresseux, dissipateur, débauché, adonné à l'ivrognerie. En vertu de son omnipotence légale sur la communauté, à peine une modique somme est-elle gagnée qu'il s'en empare et court la dépenser au cabaret, au café ou dans un lieu de plaisir. Que lui importe de plonger les siens dans une noire misère? Il ne fait aucun mal en confisquant les produits du travail de sa malheureuse femme et le pain de la famille pour aller avec quelques amis chercher dans l'alcool une diversion aux soucis de son existence. C'est son droit. Assurément, en l'état actuel de notre législation, ce droit, on ne saurait le lui contester, si navrant et si immoral que soit le spectacle donné par le chef de famille qui dévore ses ressour-

ces familiales et les produits du travail de sa femme sans scrupule et sans vergogne. Dans ces conditions, le législateur a le devoir de mettre fin à un aussi fâcheux scandale, et nous croyons lui avoir signalé les moyens les plus juridiques d'y parvenir. Une loi spéciale du 13 juillet 1907, sans adopter l'idée de propre mobilier, a réalisé cette réforme.

Les nations étrangères nous ont précédés dans l'attribution aux femmes des produits de leur travail personnel et indépendant. Le Danemark, la Suède, la Norvège, où règne la communauté, soit par des dispositions générales, soit par des lois spéciales, se sont prononcés en faveur de la réforme que nous préconisons. Les législations slavo-russes des provinces baltiques et de la Finlande ont soustrait à l'administration maritale les produits et gains du travail et de l'industrie de l'épouse; en Suisse, dans le canton de Genève, elle en dispose librement. L'avant-projet du Code civil fédéral Suisse, qui institue comme régime légal l'union des biens, fait figurer parmi les biens réservés de plein droit à la femme les fruits de son travail. La modification proposée a donc en sa faveur l'expérience et nous devons la consacrer par un texte formel. Mais les droits des tiers ont besoin d'être garantis contre tout concert frauduleux des époux en vue d'augmenter la quotité des gains de l'épouse à leur préjudice ; ils devront en conséquence être pourvus d'une action en révocation d'actes dolosifs dont leurs intérêts auraient à souffrir. De plus, comme il est du devoir de la femme de contribuer à l'entretien du ménage, il y aurait lieu de fixer sa part contributive au tiers des profits qu'elle retirerait de son travail.

Le passif de la communauté légale comprend les dettes des conjoints antérieures au mariage, à la charge par la femme de justifier celles qui la concernent par des actes

ayant acquis date certaine. Si l'on adopte notre réforme quant à la constitution de propres mobiliers, il semble que cette disposition ne peut qu'être supprimée. En effet, il y a corrélation entre la composition de la communauté active et passive : du moment où la première ne comprend plus les objets mobiliers possédés avant le mariage ou survenus depuis sa célébration aux époux, la seconde ne saurait avoir à supporter les dettes mobilières antérieures au mariage ou provenant pendant sa durée de successions ou donations échues aux conjoints. Dans l'esprit de notre Code civil, cette dernière charge est la rançon et la compensation des avantages dont bénéficie la masse active quant aux apports mobiliers qu'elle s'approprie, et par suite l'élimination de ces avantages entraîne l'élimination des dettes mobilières.

Mais en supposant même que l'institution de propres mobiliers ne soit pas admise, de puissants motifs doivent faire éliminer du passif commun les dettes mobilières personnelles à chaque époux antérieures au mariage : c'est pour l'avenir que les époux s'unissent et associent leurs destinées. Le passé de chacun appartient à chacun et, dès lors, il est inadmissible qu'une disposition de la loi, rétroagissant en quelque sorte sur ce passé, édicte qu'il va être confondu avec l'avenir. Cette présomption est injuste et abusive : aux parties seules est dévolu le droit de grever la communauté qui va naître, fût-ce implicitement, pourvu qu'elles soient capables de s'obliger et d'agir, non en vertu d'une présomption, mais d'une clause expresse librement stipulée par elles.

Le système du Code civil aboutit en maintes circonstances aux plus criants abus. Supposons un mari dépourvu de ressources et chargé de dettes mobilières nombreuses, contractées pour ses plaisirs ou par suite de l'incapacité avec

laquelle il a géré sa fortune : sera-t-il fondé à prétendre que ces dettes, abstraction faite du texte légal actuel, peuvent légitimement être supportées par la communauté ? Mais cette communauté, c'est l'avenir de la famille, de la femme et des enfants à naître : ne va-t-elle pas être compromise si on lui impose des charges qui, par cela même qu'elles sont antérieures à sa formation, lui sont étrangères ? De même quand une femme au passé plus ou moins mouvementé, qui n'a pas fait honneur à ses obligations, épouse un homme qu'ont captivé ses charmes et sa séduction personnelle, est-il équitable qu'au détriment de la famille la communauté soit tenue des dettes mobilières qui ont précédé le mariage, c'est-à-dire, en somme, de presque tout ce qui est dû, les dettes d'un caractère immobilier étant assez rares? La réponse ne peut être que négative : chaque époux ne sera responsable des dettes mobilières antérieures à son union que sur la part qui peut lui revenir dans la communauté ou, conformément au droit commun, sur ses biens personnels, s'il en possède.

En admettant que ces considérations soient réputées sans valeur, on est encore fondé à se demander sur quelles bases rationnelles s'étaye l'inégalité consacrée par la loi au préjudice de la femme, dont les dettes mobilières doivent, pour tomber dans la communauté, avoir date certaine, alors que cette condition n'est pas exigée pour celles du mari. Serait-ce parce que celui-ci, en tant que chef de la communauté, son seigneur et maître, selon les expressions des anciens juristes, doit avoir tous les avantages, tous les privilèges, sans que leur utilité, leur légitimité soient justifiées? Mais alors c'est d'un droit léonin que va bénéficier le mari : « Je n'ai pas, peut-il dire, à fournir les mêmes justifications, en ce qui touche mes dettes, que ma femme, parce que je suis son mari, *quia nominor leo* ». Un tel rai-

sonnement ne comporte même pas de réfutation : nous sommes dans un de ces cas où inégalité et iniquité sont synonymes et où, par conséquent, la situation légale des époux doit être identique sans distinction de sexe. Ajoutons, dans un autre ordre d'idées, que les tiers eux-mêmes sont intéressés à la réalisation de cette réforme, car il ne faut pas que la communauté qui forme leur gage à venir soit dès sa naissance abusivement appauvrie.

Plusieurs législations étrangères ont adopté notre manière de voir. C'est ainsi que la Suède, la Finlande, le Portugal, le Brésil mettent les dettes mobilières à la charge de chacun des conjoints qui en répond sur ses propres et sur sa part de communauté. La réforme que nous préconisons peut donc invoquer en sa faveur les avantages de l'expérience, et c'est une raison de plus pour lui donner la sanction législative.

Il nous faut maintenant aborder l'examen des pouvoirs du mari sur la communauté. C'est lui qui administre les biens communs : il peut les vendre, aliéner ou hypothéquer sans l'assentiment de sa femme, et cela alors même que l'exercice de ses droits serait préjudiciable à cette dernière. Et cependant le régime communautaire fait de l'épouse une associée du mari si elle accepte la communauté, une créancière si elle la répudie. N'est-il pas exorbitant de ne lui fournir aucun moyen de nature à mieux sauvegarder ses droits ?

Le Code civil a bien cru protéger la femme dans une certaine mesure en limitant à certains égards les pouvoirs du mari. Si les actes de disposition et d'engagement à titre onéreux des biens communs ne comportent pas de restrictions, il en est différemment lorsqu'il s'agit de disposer à titre gratuit. En ce cas, les immeubles de la communauté ne peuvent faire l'objet des libéralités du mari, si

ce n'est pour l'établissement des enfants communs. Il est interdit à celui-ci de donner l'universalité ou une quote-part du mobilier, un cinquième, un quart, un tiers ou une fraction quelconque. En revanche, il a la faculté de disposer à titre gratuit et particulier, au profit de toutes personnes, des effets mobiliers de la communauté, pourvu qu'il n'en retienne pas l'usufruit. Dans la pensée du législateur, cette condition paraissait constituer un frein suffisant, car le plus souvent on ne donne volontiers un capital qu'au moment de la mort. Nous croyons qu'il s'est trompé. Pour apprécier à leur juste valeur les restrictions de la loi, il suffit de constater que si la donation par le mari du quart d'une communauté estimée 40,000 francs est prohibée, celle de 10,000 francs comme faite à titre particulier est licite. On voit ainsi à quels dangers les intérêts de la femme sont exposés et on est fixé sur la nécessité où nous sommes d'y remédier, ainsi que nous le ferons plus loin.

En ce qui concerne les ventes sans contrôle des immeubles communs par le mari, il y a lieu de les réglementer, car enfin il a le pouvoir de les aliéner au détriment même de la femme et de la famille, peut-être dans le but d'en employer le prix pour ses plaisirs ou pour des spéculations hasardeuses, et ces emplois sont de nature à ruiner la communauté. Notre ancien droit français, d'après Pothier, admettait que les aliénations d'immeubles de communauté, lorsqu'elles étaient faites en fraude des droits de la femme, étaient susceptibles d'annulation. Certains États modernes, notamment l'Espagne et l'Uruguay, adoptent la même règle. D'autres, comme le Portugal, le Brésil et quelques-unes des républiques hispano-américaines, exigent que les immeubles communs ne puissent être aliénés ou hypothéqués qu'en vertu du consentement mutuel des époux. Lequel de ces moyens de protection est préférable? Le premier est

d'un emploi difficile, car la preuve à fournir est délicate et ne s'administre pas toujours aisément. Le second moyen paraît bien radical, et peut-être, en ne laissant aucuns pouvoirs au mari qui antérieurement les possédait tous, dépasserait-on la mesure. Aussi estimons-nous qu'un autre mode de procéder serait plus admissible. On laisserait au mari la faculté d'aliéner et d'hypothéquer, mais la femme serait investie d'un droit d'opposition qu'elle devrait faire valoir devant le tribunal, en chambre du conseil, dans la quinzaine de la signification de la vente ou de la constitution d'hypothèque convenue par l'acquéreur, le bénéficiaire de l'affectation hypothécaire, ou par le mari. Une entente entre les conjoints dans ces conditions se produirait le plus souvent ; en tous cas, l'épouse obtiendrait ainsi une précieuse garantie.

Quant au droit du mari de disposer à titre gratuit et particulier des objets mobiliers communs, il ne saurait conserver son étendue actuelle. Dans notre siècle d'emprunts d'État, de titres de toutes sortes, il doit de toute nécessité être restreint. Il faut donc décider que le mari ne pourra faire que des dons modérés à titre de piété, de bienfaisance, comme en Espagne et quelques autres États; de plus, nous admettrons qu'il aura la faculté de donner, dans les mêmes proportions, à titre rémunératoire. C'est aux tribunaux qu'il appartiendra d'apprécier, selon les espèces, si les limitations légales n'auront pas été méconnues : on doit comprendre aisément, en effet, qu'il nous est impossible de fixer à l'avance des quotités puisqu'elles doivent nécessairement varier suivant les circonstances et l'importance des biens mobiliers de la communauté.

Le mari est administrateur des biens personnels de sa femme ; il lui est défendu de vendre des immeubles qui appartiennent à celle-ci sans son consentement. La même

prohibition devra s'appliquer aux propres mobiliers dont nous demandons la création et sous les mêmes sanctions. Supposons qu'en dépit de l'interdiction édictée par la loi, le mari ait procédé à la vente d'un propre immobilier, quelles vont être les conséquences de cette violation des droits de la femme et des prescriptions légales ? Sans doute possible, cette vente est radicalement nulle, car elle émane *a non domino* et lèse l'intérêt familial et social. La femme sera donc en droit d'intenter une demande en nullité et en dommages-intérêts tant contre son mari que contre l'acquéreur du bien aliéné. Mais l'immeuble peut être resté entre les mains de l'acquéreur : elle aura donc contre ce dernier une action en revendication.

Les demandes dirigées contre cet acquéreur, si le mari ne figure pas dans l'instance, seront admissibles jusqu'à l'expiration des délais de la prescription. En sera-t-il de même quand celui-ci sera mis en cause par le tiers acquéreur ou quand la femme intentera une action directement contre son mari ? Aucune disposition spécifique de notre Code ne l'interdisant, il semble que dans les deux cas l'admissibilité ne doit pas être douteuse. Cependant il n'en est rien ; une certaine jurisprudence, se fondant manifestement sur la suspension de prescription édictée au profit de l'épouse par l'article 2256 du Code civil pendant la durée du mariage quand l'action de cette dernière a pour objet une vente indûment faite ou doit, sous d'autres rapports, réfléchir contre le mari, refuse à la femme l'exercice actuel de ses droits et l'ajourne à la dissolution de la communauté. Ainsi, une mesure protectrice, car la suspension de la prescription n'est pas autre chose, va avoir pour effet de paralyser son droit et elle verra se retourner contre elle la protection que le législateur a cru devoir lui accorder ! Ainsi la femme aura été spoliée au mépris de toute justice,

et elle n'aura de recours, soit contre son mari, soit contre le tiers acquéreur, que lorsque la communauté sera dissoute, à une date lointaine, alors que peut-être tous les deux seront devenus ou se seront rendus insolvables! Ce résultat est d'une iniquité criante; il faut donc dorénavant l'empêcher de se produire. Quoique la jurisprudence ne soit pas unanime sur la question, il importe de faire cesser une controverse dont les effets peuvent être si préjudiciables aux intérêts de la femme, et pour ce faire, de décider par un texte formel qu'elle a le droit d'intenter toutes actions utiles contre son mari et contre l'acquéreur à partir du moment où elle a eu connaissance de l'aliénation.

Mais comme, sous la pression de l'influence maritale, par suite de négligence ou de toute autre circonstance, il se peut que la femme demeure inactive et n'exerce pas ses droits, elle a intérêt à ce que, durant le mariage, la prescription soit suspendue. Nous maintiendrons donc la suspension de la prescription dans les conditions signalées ci-dessus, et alors, la loi cessant d'être un leurre pour elle, l'épouse n'aurait pas besoin, comme aujourd'hui, de demander à être protégée contre ses protecteurs.

Les actes faits par la femme sans le consentement du mari, même s'ils sont judiciairement autorisés, n'engagent pas la communauté. Cette disposition est beaucoup trop absolue : l'autorisation de justice, d'une part, présente de sérieuses garanties et, d'un autre côté, il arrive fréquemment que les actes dont s'agit procurent un profit à la communauté. Celle-ci peut-elle équitablement s'enrichir ainsi aux dépens d'autrui et se prévaloir d'une nullité en en retirant un bénéfice? C'est ce qu'il ne semble pas possible de soutenir juridiquement. Si, en effet, notre législation ne contient pas de règle spécifique concernant l'enrichissement indu dans le cas qui nous occupe, du moins les

principes généraux de notre droit sainement interprété ne permettent pas que celui qui prétend qu'un acte est nul puisse se faire de cette nullité un titre à l'obtention d'un avantage quelconque. Donc, en cas de constatation d'un bénéfice pour la communauté, elle doit être tenue dans la proportion de l'avantage dont elle profite par l'action *de in rem verso*, et il faut qu'un texte formel consacre nettement l'application de ce principe.

La femme commune en biens ne saurait s'obliger sans le consentement de son mari. Cette règle de notre droit ne comporte pas d'exception et, dans sa généralité, englobe tous les actes consentis par l'épouse. Ceci nous amène à rechercher le fondement de l'autorité maritale, la légitimité plus ou moins complète des autorisations qui en dérivent, l'état actuel de notre législation à cet égard, et enfin les modifications dont elle peut être susceptible.

Ce n'est pas la force, comme certains esprits ont pu le croire, qui, à l'origine, a constitué la base de la puissance maritale; c'est la nature des choses même, c'est la nécessité. L'homme étant incontestablement plus robuste que la femme dont la faiblesse native ne lui permettait guère de se défendre, qui avait avant tout besoin de protection et de sécurité, ayant lui-même une organisation physique et morale plus puissante et plus solide que celle de son épouse, c'est à lui qu'incombait la tâche difficile de la protéger, ainsi que sa famille. La force des choses même l'exigeait et non un prétendu privilège de masculinité. Dans ces âges lointains où des périls sans nombre environnaient la femme et la famille, où, proies toutes désignées pour le rapt et la violence, elles ne pouvaient pourvoir à leur propre défense, où il n'existait ni lois, ni police, ni pouvoirs publics pour les protéger, le mari seul pouvait être chargé de les défendre. Mais pour qu'il fût à la hauteur de sa mission, il fal-

lait qu'il disposât de moyens appropriés à son accomplissement, qu'il fût investi des pouvoirs les plus considérables et exerçât sur sa femme et sa famille une autorité à peu près illimitée devant laquelle tous n'eussent qu'à s'incliner. Ces droits, qui lui étaient indispensables pour remplir les devoirs que lui imposait une inéluctable nécessité, ont été ensuite consacrés par la coutume, puis se sont atténués avec les progrès des civilisations; enfin, après avoir parcouru des phases diverses, ont été réglementés par la loi, et c'est ainsi que s'est formée la puissance maritale.

L'autorité du mari a donc subi maintes évolutions et elle est appelée à en subir d'autres encore du moment où, de ce fait, l'épouse et la famille ne peuvent éprouver aucun préjudice. Les lois étant les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses, il y a lieu d'en conclure qu'une institution comme la puissance maritale, pour être en harmonie avec ces choses, doit être adéquate à l'état moral, social et familial des nations chez lesquelles elle est établie. Il faut donc que l'autorité du mari soit sérieusement modifiée, sans toutefois qu'il faille aller jusqu'à une suppression réclamée par les adeptes exagérés des doctrines féministes, mais que les esprits pondérés ne sauraient admettre. N'est-il pas indispensable, en effet, que, dans l'intérêt même de sa direction et de son avenir, l'association conjugale ait un chef, et ce chef naturel et nécessaire peut-il être autre que l'homme, mieux désigné par ses aptitudes spécifiques de toutes sortes pour remplir ce rôle que ne saurait l'être la femme? Néanmoins, cette dernière, étant donnée la situation de fait avantageuse qu'elle a conquise dans notre société contemporaine, ne peut et ne doit pas conserver la situation légale par trop déprimée qui lui est dévolue.

Ouvrons les yeux, en effet, et considérons ce qu'est la

femme aujourd'hui. Mieux en mesure qu'autrefois de se protéger elle-même au point de vue pécuniaire, elle est capable de défendre efficacement, dans la généralité des cas, ses propres intérêts et ceux de la famille. N'est-elle pas plus instruite, mieux au courant des affaires, plus complètement initiée que dans le passé aux questions que comporte l'exercice d'une industrie, l'administration d'une fortune mobilière, la gestion d'un patrimoine immobilier? Tous les jours comme directrice d'établissements industriels, de maisons de commerce ou comme collaboratrice de son mari, elle donne la preuve de son aptitude. La femme n'est-elle pas également douée d'une initiative et d'une énergie plus grandes qu'aux époques antérieures? Aussi bien on n'entrevoit pas les raisons pour lesquelles les femmes mariées seraient moralement et intellectuellement inférieures aux veuves et aux filles majeures, à moins de supposer que le fait même du mariage suffit pour amoindrir leurs facultés et leurs responsabilités, ce qui est, à tous égards, inadmissible.

A côté de cette capacité de fait, voyons ce qu'est l'aptitude féminine légale. Le cercle où elle se meut est des plus étroits, et c'est à peine si quelques rares actes de la vie civile sont permis à la femme mariée sans qu'elle ait à se procurer l'assentiment de son mari. Elle a le droit de disposer par testament des biens qui lui appartiennent, de révoquer les donations qu'elle a faites à son époux pendant le mariage, de procéder à tous actes conservatoires de ses intérêts, protêts de billets, commandement, saisie mobilière. Les femmes ont encore la faculté d'accepter sans l'autorisation maritale une donation pour leurs enfants propres mineurs, de décider la révocation d'un mandat, de reconnaître les enfants naturels qu'elles ont pu avoir avant leur union, de se défendre en matière criminelle et de police.

En dehors de ces cas, leur incapacité reprend son cours. C'est ainsi que la femme commune en biens (nous n'avons pas ici à parler des autres régimes matrimoniaux) ne peut ester en justice sans l'autorisation de son mari, alors même qu'elle est marchande publique dûment autorisée. Elle n'a pas non plus le droit de donner, d'hypothéquer, d'acquérir à titre gratuit ou onéreux, de transiger, de compromettre sans le concours de son mari dans l'acte ou sans son consentement par écrit. Il est vrai que s'il s'agit d'un acte à passer, d'une action à porter devant les tribunaux, la femme peut se faire autoriser par justice et être ainsi garantie contre les abus du pouvoir marital. Ce qui est plus excessif encore, c'est que, quand l'exercice de ce pouvoir est suspendu ou paralysé par la condamnation du mari à une peine afflictive ou infamante, par son interdiction, son absence, son état de minorité, l'épouse n'en est pas moins tenue de demander l'autorisation du juge. Certes, on n'est pas fondé à prétendre qu'en ces cas divers l'autorité maritale soit lésée, puisqu'elle n'a plus, au moins momentanément, qu'un caractère virtuel.

C'est donc qu'on considère la femme mariée comme une éternelle mineure, comme incapable à perpétuité, devant être, en cette qualité, soumise à tout jamais à la protection oppressive de la loi. On lui confère, à la vérité, le droit de se prévaloir du défaut d'autorisation pour faire annuler les engagements qu'elle a contractés. Quelle logique de la part du législateur! La femme a cru devoir méconnaître les obligations que lui imposent la loi et le respect de l'autorité de son époux et on lui fait, de sa faute, un titre pour obtenir la rescision des conventions par elle indûment consenties. Le mari seul devrait être admis à en provoquer la nullité. En conséquence, nous estimons qu'il y a lieu de supprimer la nécessité de l'autorisation toutes les fois que

les pouvoirs du mari sont annihilés et comme inexistants et que la femme ne saurait être admise à se prévaloir de ce qu'elle n'est pas autorisée pour faire révoquer les actes qu'elle a indûment consentis.

Il est évident que les dispositions abusives auxquelles est soumise la vie civile et familiale des femmes mariées ne sauraient être maintenues dans leur intégralité. Pourquoi, par exemple, exiger le consentement des maris pour qu'elles puissent ester en justice, lorsqu'elles sont dûment autorisées à faire le commerce? Par le fait de cette autorisation, la puissance maritale a reçu toute la satisfaction à laquelle elle puisse légitimement prétendre, et d'ailleurs, en habilitant d'une manière générale la femme à l'exercice d'un commerce, le mari est présumé avoir implicitement consenti à tous les actes qui en sont la conséquence. La règle de notre droit n'est donc bonne qu'à multiplier les frais, notamment quand la femme demanderesse met en cause son mari pour l'autoriser à réclamer judiciairement le payement d'un billet ou d'une facture. En Italie (Code civil de 1865), en Portugal (Code civil de 1867 et Code de commerce de 1888), en Allemagne (Code de commerce), au Mexique (Code de commerce de 1889), la femme peut ester librement en justice pour tous les besoins du commerce qu'elle a été régulièrement autorisée à exercer. Qu'il en soit donc de même chez nous : nous croyons utile de maintenir l'autorisation maritale pour que la femme se livre à la pratique d'une profession commerciale à raison des conséquences qui en peuvent résulter pour la communauté, mais nous ne saurions admettre qu'elle soit nécessaire pour chaque acte isolé qui en est le corollaire et l'accessoire.

En ce qui concerne les autres actes pour lesquels la femme doit être autorisée, il y a lieu d'établir une distinction entre ceux qui sont à titre gratuit et ceux faits à titre

onéreux. Pour les premiers, il faut faire une différence entre les libéralités que peut effectuer l'épouse et celles qu'elle reçoit : quant à celles-là, nous admettons qu'elle pourra donner ses biens propres à la charge par elle de notifier, par lettre recommandée, la donation à son mari, lequel y pourra former opposition devant le tribunal qui statuera en Chambre du conseil dans le délai de quinze jours. En ce qui touche les biens qui peuvent advenir à la femme soit par succession, soit par dispositions testamentaires ou entre vifs, l'autorisation maritale seule nous paraît pouvoir rationnellement l'habiliter à une acceptation. Au point de vue pécuniaire, en effet, le fait d'accepter une succession comporte une lourde responsabilité dont les conséquences peuvent être préjudiciables aux intérêts conjugaux et familiaux. Si l'acceptation a lieu imprudemment, sans bénéfice d'inventaire lorsqu'il serait nécessaire d'y recourir, c'est peut-être la ruine des siens que consommerait l'épouse tout en obéissant à des considérations respectables, tout en ayant voulu même améliorer leur situation. Sous le rapport moral, d'ailleurs, de sérieux motifs doivent faire refuser à la femme une initiative personnelle dont, en certaines éventualités, l'effet pourrait être de jeter la déconsidération sur elle-même ou sur son mari. Le chef de l'association conjugale doit, en principe, être juge des délicates questions d'opportunité, de dignité, d'honneur que comporte l'acceptation ou le refus d'une hérédité ou d'une libéralité. Si toutefois les circonstances étaient de nature à révéler un mauvais vouloir de la part du mari, il y aurait lieu pour la femme de provoquer l'autorisation du tribunal statuant en Chambre du conseil.

Parmi les actes à titre onéreux il en est qui, au point de vue de l'intérêt des femmes et des familles, ont une importance si considérable que l'autorisation maritale nous paraît

devoir être conservée. Nous voulons parler des transactions et des compromis. Ce sont là des opérations fort délicates qui exigent une prudence, une entente des affaires et des connaissances que les femmes ne possèdent peut-être pas toujours à un suffisant degré. L'intervention du chef de l'association conjugale, dont l'éducation théorique et pratique en matière d'intérêts pécuniaires est souvent plus développée que celle de l'épouse, à son défaut l'autorisation de justice, auront pour effet de prémunir la femme contre ses entraînements et ses imprudences possibles. Dans le même ordre d'idées, le mari et la femme échangeront leurs idées sur les conditions à stipuler pour une transaction et sur l'opportunité d'un compromis, et cette consultation commune sur les avantages ou les inconvénients que présente l'affaire à régler les éclairera mieux que des réflexions individuelles et isolées.

Pour les autres contrats à titre onéreux, l'aliénation de propres, l'acquisition d'immeubles, la constitution d'hypothèques, les emprunts, les réceptions de capitaux personnels, la femme ne semble pas devoir être soumise à des exigences aussi rigoureuses. Le pouvoir marital s'exercera d'une manière moins directe ; au lieu d'intervenir constamment et en toute affaire, il sera lui-même juge de l'utilité de son intervention sans avoir à se manifester obligatoirement, et de cette manière l'épouse jouira d'une plus grande indépendance au point de vue de la vie civile et familiale. En un mot, et pour préciser, en matière de contrats et actes à titre onéreux, les femmes pourront les consentir librement toutes les fois que les maris, dûment avertis par lettre recommandée, ne déclareront pas s'opposer à leur réalisation. S'il y a opposition, ce sont les tribunaux réunis en Chambre du conseil qui auront mission de statuer dans la quinzaine de l'envoi de la lettre recommandée.

Quant à la faculté d'ester en justice en ce qui concerne ses propres et lorsqu'il ne s'agira pas de leur administration, la femme en jouira dans tous les cas où le mari, avisé par lettre recommandée, n'aura pas fait opposition dans les conditions susvisées. S'il y a lieu, le tribunal prononcera comme il est dit ci-dessus.

Notre Code civil impose, pour l'exercice du droit de renonciation à la communauté dévolu à la femme, des conditions bien rigoureuses. Si elle s'immisce dans cette communauté, elle encourt une déchéance dont le résultat est de la faire réputer acceptante. Par suite, on est obligé de rechercher ce qu'il faut entendre par cette immixtion prohibée. L'article 1454 du Code édicte que les actes conservatoires ou d'administration n'impliquent pas que la femme soit déchue. C'est fort bien; mais il est des actes de disposition et d'administration fort difficiles à distinguer les uns des autres, un don rémunératoire même modique, par exemple. La sanction edictée par notre législation semble excessive, car souvent une imprudence, une erreur d'appréciation auront pour conséquence de faire perdre à la femme un droit très important et même de l'exposer à supporter le préjudice que peut lui causer l'état obéré de la communauté. Ne suffirait-il pas, en une telle éventualité, que la femme fût réputée n'accepter la communauté que bénéficiairement ? Comme sanction de son indue immixtion, quelle qu'en fût la cause, il n'y aurait lieu que de mettre à sa charge les frais occasionnés par le bénéfice d'inventaire.

Dans notre droit, les garanties assurées à la femme pour la conservation de sa fortune personnelle sont insuffisantes. Une hypothèque légale, en effet, suppose chez le mari la possession d'un immeuble au moment du mariage ou tout au moins la survenance d'un immeuble par voie de donation ou de succession au cours de l'union. Et si l'époux

n'en a point et n'a pas la chance d'en recueillir, la femme se trouve privée de toute sûreté d'autre sorte de nature à lui garantir la reprise de ses apports ou des biens lui provenant de dispositions entre vifs ou testamentaires. C'est là une situation regrettable pour la femme et à laquelle il est temps de remédier. Il faut que le mari fournisse d'autres sûretés. Pourquoi ne donnerait-il pas la caution d'un tiers s'il peut se la procurer? Pourquoi, dans le cas où il serait propriétaire de valeurs mobilières, n'en effectuerait-il pas le dépôt, à titre de garantie, dans une caisse publique à désigner? Rien, ce semble, ne s'oppose à ce que cette mesure de protection soit édictée en faveur de l'épouse.

Nous avons vu que l'existence des apports mobiliers des futurs conjoints, meubles incorporels, collections artistiques, scientifiques et littéraires, numéraire, meubles meublants doivent être constatés par un inventaire ou un état en bonne forme. Ce document est d'une importance substantielle et il y aurait lieu d'impartir pour sa confection un délai ni trop long ni trop court, six mois par exemple. On l'établirait à la requête des époux et, à leur défaut, à la requête de leurs ascendants, de leur tuteur, au besoin de leurs parents jusqu'au sixième degré; il serait signé par les époux et par trois témoins. Lorsque les apports ne dépasseraient pas 3,000 francs, il pourrait être fait sous seing privé; au-dessus de cette somme, il devrait être notarié. Quand les époux posséderaient des titres ou créances constatés en leur nom personnel, il ne serait pas indispensable de les faire figurer dans l'inventaire. Mais cette obligation naîtrait au moment où dans le cours du mariage ils viendraient à être remplacés par des valeurs au porteur. Ils devraient alors être consignés dans un inventaire dressé dans le délai d'un mois, à la demande des personnes ci-dessus désignées. Les mêmes règles s'appliqueraient à

toutes les valeurs qui adviendraient aux époux au cours de leur union. Si par suite des agissements et manœuvres de son mari ou des parents de celui-ci la femme est empêchée de faire dresser l'inventaire de sa fortune mobilière, il n'en résultera contre elle aucune forclusion et elle y pourra toujours faire procéder en tout état de cause.

Certaines législations étrangères édictent que si la femme a des inquiétudes sur le sort de sa fortune, même en dehors de toute séparation de biens, elle a le droit de faire enlever à son mari l'administration de ses propres et de la communauté. Nous n'irons pas jusque-là ; nous nous bornerons à admettre qu'en ce cas l'épouse peut réclamer des sûretés supplémentaires, si celles dont elle bénéficie sont insuffisantes pour la garantie de son patrimoine.

Mais ce que nous n'hésitons pas à demander dans l'intérêt de la femme et pour la sauvegarde de ses droits, c'est le dépôt dans une caisse publique à ce destinée des valeurs au porteur qu'elle possède. Que le mari soit imprudent et, sous le prétexte de lui trouver un meilleur placement, compromette la fortune de son épouse ; qu'il soit en mauvais termes avec elle et, pour lui faire pièce, lui enlève la libre disposition de ses titres ou même les aliène, la malheureuse est exposée à perdre tout ou partie de ses ressources. Sans doute, une aussi fâcheuse éventualité ne se produira guère, mais il suffit qu'elle soit possible pour qu'un législateur prévoyant s'efforce d'y apporter remède. Cette mesure, du reste, est adoptée par plusieurs législations étrangères et ce n'est pas nous qui voudrions en contester l'utilité pratique. Nous connaissons, en effet, une femme digne d'intérêt, dont la fortune entièrement mobilière, consistant en titres au porteur, a été déposée par son mari aux guichets d'une Société financière, sans qu'elle parvienne à savoir si elle s'y trouve encore et si elle n'a pas changé de nature. Mais

comme les revenus personnels de chaque époux tombent dans la communauté dont le mari est administrateur, il va de soi que les coupons des titres de la femme seraient encaissés par celui-ci et de la sorte ses droits légaux seraient respectés.

Telles sont les améliorations que nous croyons devoir apporter à l'organisation du régime matrimonial de droit commun dans notre pays. Avec les modifications par nous proposées, ce régime ressemblera fort à la communauté d'acquêts quoiqu'il en diffère à certains égards. Qu'importe si la communauté légale, telle que nous l'avons conçue, est mieux en harmonie avec les intérêts sainement compris des époux, avec l'état actuel de nos mœurs sociales et familiales? Quant à la femme spécialement, par cela même que la restriction du pouvoir marital lui donne plus d'initiative, et qu'elle obtient un supplément de garanties fort appréciable pour la sauvegarde de ses droits et de ses intérêts, notre réforme constitue un véritable et indéniable progrès. Non seulement sa situation pécuniaire sera mieux assurée, mais sa dignité en sera rehaussée, son rôle dans la famille prendra plus d'importance. Peut-être les ultra-féministes, partisans du tout ou rien et de la substitution d'une coadministration des biens communs et propres par les époux à la communauté légale, trouveront-ils insignifiant le régime matrimonial que nous préconisons. On ne saurait s'arrêter à une appréciation de cette sorte, et nous avons l'espoir qu'à la réflexion tout esprit dépourvu de parti pris reconnaîtra que nous avons su donner une plus solide assiette dans la vie à la femme et à la famille, ces deux bases essentielles de notre édifice social.

H. Pascaud,

Président de Chambre honoraire,
Correspondant du ministère de l'Instruction publique.

LES ÉLÉMENTS DU CONTENTIEUX

CHAPITRE PREMIER.

LES ÉLÉMENTS SOCIAUX DU CONTENTIEUX.

(SUITE[1]).

§ 3. — Le juge public étudié à l'occasion de l'histoire de la juridiction ministérielle.

La question du juge public est extrêmement complexe. Ce qui a été dit au début du § 2 de cette étude sur la difficulté d'organiser l'instance et sur la réserve que met l'autorité publique à s'immiscer dans les jugements des litiges nous en a déjà avertis. (V. année 1905, pp. 46 et suiv.) En réalité, pour les litiges entre particuliers, le juge public est créé par la rencontre et la combinaison de deux institutions sociales d'origine différente : l'autorité disciplinaire du chef et les arbitrages privés. L'autorité disciplinaire du chef s'exerce pour réprimer les infractions à l'ordre social. Mais dans les civilisations primitives, où il est admis encore que les particuliers se rendent justice eux-mêmes dans une large mesure, un litige privé n'est pas considéré comme une atteinte à la paix sociale et

1. V. le *Recueil*, année 1905, pp. 1-98.

n'intéresse pas la discipline. Les arbitrages qui s'organisent pour mettre fin à de sanglantes contestations ou pour les prévenir sont donc d'abord purement privés et même, si le chef est choisi pour arbitre, il se conduit comme un arbitre privé[1]. On considère comme une remarquable preuve du développement précoce de l'esprit juridique chez les Romains, le fait que leurs rois se comportaient déjà comme des arbitres investis d'une autorité publique[2]. Et, en effet, pour en arriver là, il avait fallu que la conscience publique perçût le retentissement que pouvaient avoir sur l'ordre général les contestations privées et aussi l'antagonisme qu'il y avait entre les justices privées et la discipline sociale, antagonisme qui ne pouvait être résolu que si l'autorité gouvernementale, foncièrement disciplinaire, s'incorporait les arbitrages et si, à la fonction primordiale de « régir », elle annexait celle de « juger ».

L'histoire de cette fusion entre l'autorité disciplinaire publique et les arbitrages privés d'où sont sortis le juge public, les jugements, les instances contentieuses, se complique encore d'un autre élément qui est celui du droit. Entendons-nous, une question de droit est toujours impliquée dans une contestation (voir sur ce point année 1905, pp. 41 et s.), mais elle n'est pas nécessairement dégagée. Dans les arbitrages, le point de droit est enveloppé dans le fait; l'arbitre statue le plus souvent en fait et c'est par une transaction qu'il ramène la paix entre les parties. Dans l'instance publique, il y a un effort pour dégager le point de droit. Il ne s'agit pas seulement de rétablir la paix par une cote mal taillée, il s'agit de dire le droit de l'une des parties, *judicare*. C'est à cet effort que correspondent, dans la

1. Girard, *Histoire de l'organisation judiciaire des Romains*, I, p. 26.
2. Girard, *op. cit.*, p. 42.

législation romaine, les *legis actiones* dans lesquelles le demandeur affirme lui-même son droit en des formules solennelles et, plus récemment, dans la procédure formulaire, la rédaction de la formule écrite par le prêteur en laquelle celui-ci, de concert avec les parties, s'attache à exprimer les conclusions de droit.

Le droit qui est ainsi rattaché au procès devant le juge public est, en principe, celui de la coutume ou de la loi ; de telle sorte que l'avènement du juge public marque le point de jonction de trois éléments qui jusque-là ont pu grandir séparément, l'autorité disciplinaire du chef, la loi et les arbitrages privés.

Mais cette esquisse de l'évolution dont procède le juge public n'est valable que pour le contentieux des procès privés. Quand le développement de la vie administrative amène un contentieux entre les administrés et l'administration, c'est-à-dire un contentieux administratif, le passage de l'autorité disciplinaire à la justice publique ne va pas pouvoir s'opérer de la même façon. Sans doute, il y a ceci de commun que les difficultés nées de la gestion administrative seront d'abord, pendant un temps assez long, réglées disciplinairement par la voie gouvernementale, ce qui suppose que les administrés sont subordonnés à la discipline. Ce fut l'unique solution du droit romain [1] ; ce fut la solution de l'administration française centralisée de la fin de l'ancien régime et de la Révolution ; c'est encore la solution dans bon nombre de pays de l'Europe continentale en de nombreuses matières. Mais quand le juge public apparaît avec le contentieux véritable, on ne peut plus dire que ce soit à la suite de la fusion de l'autorité gouverne-

1. Mommsen, *Droit public*, I, 193-212 ; Girard, *Manuel élém. du Droit romain*, 4e édit., p. 964.

mentale avec des institutions d'arbitrage, car il n'y a jamais eu, de façon suivie, de pratiques d'arbitrages entre les administrés et l'administration.

Ce sont d'autres éléments qui agissent et dont voici les principaux : 1° l'analogie du contentieux privé, déjà constitué, à l'époque où se crée le contentieux administratif, exerce une attraction d'autant plus forte que le milieu juridique est plus cultivé; 2° la préoccupation du droit, du *judicare*, de la *jurisdictio*, vient à la rescousse, d'autant que la législation est à ce moment très développée. Cette préoccupation est indéniable chez tous les auteurs administratifs français du dix-neuvième siècle, et si nous nous sommes élevés dans l'introduction de cette étude contre ce qu'a d'exclusif la définition du contentieux par le droit violé ou par la fonction de dire le droit du réclamant[1], nous ne méconnaissons pas le rôle utile joué par ces notions dans le développement historique des institutions; 3° néanmoins, ni les analogies tirées de la procédure privée, ni les spéculations sur la *juris dictio* imparfaitement réalisée par l'autorité disciplinaire gouvernementale, n'eussent suffi à opérer la transformation de cette autorité en le juge public que nous connaissons, il fallut autre chose, et ce fut une origine sociale différente donnée au pouvoir du juge administratif. Il y eut une modification, une mutation du titre. De même que le droit privé connaît des mutations dans la *causa possessionis*, de même le droit public en connaît dans la *causa imperii*. Il y a eu en droit constitutionnel la grande modification du fondement de la souveraineté, la légitimité du droit divin muée en souveraineté nationale. D'autres mutations, moins retentissantes mais non moins profondes, lui sont coor-

1. *Recueil de législ.*, année 1905, pp. 8 et s.

données; tel est le passage de la justice retenue du chef de l'État en matière administrative, justice retenue qui n'était autre que l'ancienne autorité disciplinaire gouvernementale, à la justice déléguée par le peuple et rendue au nom du peuple. Ce passage, opéré en France par la loi du 24 mai 1872 sur le Conseil d'État, est ce qui a marqué le véritable avènement du juge public dans le contentieux administratif.

Cette genèse suppose un renforcement du caractère public des institutions à mesure que le régime représentatif des magistratures déléguées par le peuple se juxtapose au pouvoir disciplinaire et gouvernemental du chef. La chose n'est guère contestable. Sans doute, le chef du gouvernement, le βασιλευς des Grecs, le *rex* des Latins, présente déjà un caractère public, par cela même qu'il doit veiller à des intérêts étrangers au cercle privé de la famille et du commerce juridique, donc à des intérêts que l'on peut qualifier de généraux ou de publics, tels que la défense militaire ou, comme l'a conjecturé Mommsen, la défense contre le danger commun du feu [1]. L'institution du gouvernement est donc déjà une institution publique, mais au premier degré seulement. Si ce qui est public c'est ce qui est conçu comme commun, le régime public se renforce singulièrement lorsque la communauté des membres du peuple entre en scène pour régir elle-même, soit directement, soit par des représentants régulièrement renouvelés, les affaires conçues comme communes. Le régime représentatif est public au second degré, pourrait-on dire, parce qu'il relègue à l'arrière-plan tout ce qui est pure discipline gouvernementale pour faire passer au premier plan les données statutaires que la communauté a elle-même élaborées dans la loi.

1. Mommsen, *Droit pénal rom.*, traduct. française, p. 30.

A Rome, la révolution qui a amené la chute des rois et l'avènement des magistratures représentatives se caractérise par un certain nombre de phénomènes concomitants, l'apparition de lois votées par le peuple, de la *provocatio ad populum* comme limite des pouvoirs disciplinaires du chef dans les affaires criminelles [1], des citoyens-jurés dans le jugement des affaires civiles. Ainsi le renforcement du caractère public des institutions gouvernementales a eu son contre-coup sur les institutions juridictionnelles, et il s'est produit quelque chose d'analogue au passage d'une justice retenue par le gouvernement à une justice déléguée par le peuple.

Nous allons interroger l'histoire de notre droit administratif français sur la création du juge public ; nous constaterons sur place l'influence des analogies tirées du contentieux civil et aussi celle de la préoccupation du droit légal de l'administré et de la nécessité de déclarer ce droit ; nous constaterons surtout la lente ascension qui s'est produite de la justice retenue par le gouvernement à la justice déléguée par le peuple. Mais dans notre régime administratif moderne si développé, les choses se révéleront plus complexes que nous ne les avons schématisées d'après l'histoire de la Rome primitive. Entre le chef du gouvernement et le peuple, nous possédons aujourd'hui un rouage de plus, qui est le ministre et la hiérarche administrative dont le ministre est le chef. Ce « corps intermédiaire » s'est fait une large place dans nos institutions, et c'est de lui que naissent les plus grands embarras [2]. Aussi

1. Mommsen, *Droit pénal romain*, traduct. française, p. 197.

2. Rousseau, *Contrat social*, livre III, ch. 1, appelle *corps intermédiaire* le gouvernement : « Qu'est-ce donc que le gouvernement ? Un corps intermédiaire établi entre les sujets et le souverain pour leur mutuelle correspondance. » La hiérarchie administrative est un autre corps intermédiaire introduit entre le gouvernement et les sujets.

est-ce à lui que nous allons nous attaquer. Nous allons faire de l'histoire de la juridiction ministérielle, considérée comme distincte de la justice retenue du chef de l'Etat et de la justice finalement déléguée au Conseil d'Etat par le peuple, le centre de notre étude. Nous verrons, à travers beaucoup d'obscurités et beaucoup de méprises des contemporains, que la juridiction ministérielle, qui a réellement pendant un temps fonctionné comme une justice administrative ordinaire coordonnée à la justice retenue du chef de l'Etat, n'est en soi qu'une justice hiérarchique, c'est-à-dire une justice disciplinaire propre à la hiérarchie administrative.

A ce titre, elle mérite la qualification de justice privée, parce que la hiérarchie administrative, dans une large mesure, fonctionne pour elle-même ; elle est justice privée dans le sens où les justices féodales étaient privées. Que si l'on préfère la qualification de justice publique, elle ne la méritera qu'à un degré tout à fait inférieur. Elle sera au-dessous de la justice publique disciplinaire du chef de l'Etat, autrement dit justice gouvernementale ou justice retenue. Elle sera subordonnée par l'appel au Conseil d'Etat tant que celui-ci ne disposera que de la justice retenue. Le jour où le Conseil d'Etat recevra une juridiction déléguée par le peuple, en 1872, la disproportion entre les décisions du ministre et celles du Conseil d'Etat apparaîtra ; on se rendra compte que deux justices aussi différentes dans leurs origines ne peuvent plus être reliées par l'appel ; que dans une affaire où le Conseil d'Etat statue, soit-disant en appel, au nom du Peuple Français, il est inadmissible que le ministre soit considéré comme ayant statué en premier ressort au nom de la hiérarchie administrative, parce que en premier ressort comme en appel il doit être statué au nom du même pouvoir. Alors toute la construction théo-

rique primitive s'écroulera, le Conseil d'Etat, seul détenteur d'une justice déléguée par le peuple, deviendra le juge de droit commun en premier ressort, sauf pour les affaires réservées au Conseil de préfecture; quant à la décision préalable du ministre rendue au nom de la hiérarchie, elle ne sera plus qu'une mesure administrative disciplinaire jouant un rôle dans l'instruction et dans la procédure de l'instance, elle ne sera plus une décision de justice publique. Il n'y aura plus de justice ministérielle et le recours hiérarchique, simple expression de l'autorité hiérarchique, ne sera plus considéré comme contentieux. A côté de la justice publique déléguée au Conseil d'Etat par le peuple, il ne subsistera plus qu'une justice gouvernementale, elle-même très réduite, à peine avouée, dissimulée dans certaines décisions du chef de l'Etat.

En somme, trois espèces de justice se créent successivement en matière administrative : la justice gouvernementale, la justice ministérielle ou hiérarchique, la justice déléguée par le peuple. La justice ministérielle a pu pendant un temps se coordonner à la justice gouvernementale parce que toutes les deux sont disciplinaires; à la vérité, l'une procède de la discipline nationale, l'autre de la discipline de la seule hiérarchie administrative, mais ce désaccord n'apparaît pas d'une façon suffisamment nette et, à la faveur de cette confusion, la justice ministérielle a pu se hausser jusqu'à un caractère public; au contraire, l'avènement de la justice déléguée par le peuple éclaire d'un jour cru les origines véritablement trop basses de la justice hiérarchique; elle ne peut résister à cette lumière, elle disparaît comme justice publique, elle n'est plus qu'une discipline intérieure de l'administration.

Notre étude sur tous ces points sera divisée en deux articles. L'un sera consacré à l'histoire de la juridiction

ministérielle considérée comme centre de l'évolution qui a conduit le droit administratif français de la justice gouvernementale à la justice déléguée ; l'autre aura pour objet la classification actuelle des divers recours en matière administrative, recours hiérarchique, recours gouvernementaux au chef de l'Etat, recours pour excès de pouvoir, recours contentieux ordinaire.

I. — Histoire de la juridiction ministérielle.

Notre intention n'est pas de suivre cette histoire d'une façon complète, comme en une monographie, mais de l'étudier en fonction d'une évolution d'ensemble qui, au cours du dix-neuvième siècle, a emporté le Droit administratif français vers le contentieux du juge public. Par suite, beaucoup de développements manqueront qui seraient indispensables à une monographie ; en revanche, des fouilles poursuivies d'une façon assidue pendant deux années, en notre séminaire, dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, nous permettront de restituer bien des détails inédits, oubliés des contemporains, et qui jettent une vive lumière sur la portée de l'évolution de la justice ministérielle.

Nous commençons notre histoire en 1806, au moment où le comité du contentieux vient d'être organisé au sein du Conseil d'Etat (D. 11 juin 1806) et où sa jurisprudence va être recueillie. Cette histoire sera divisée en trois périodes. Dans la première, de 1806 à 1815-18, la juridiction ministérielle s'efforce de s'organiser comme justice administrative ordinaire, c'est-à-dire de se coordonner à la justice du chef de l'Etat statuant en Conseil d'Etat ; mais elle est contestée et le Conseil d'Etat résiste à en admettre la donnée. Dans la deuxième période, qui va de 1818 à 1863,

la donnée de la justice ministérielle comme juridiction administrative ordinaire de premier ressort est admise par la jurisprudence du Conseil d'Etat ; elle produit ses effets logiques jusque dans leurs dernières conséquences. Dans la troisième période, qui va de 1863 à 1872, s'ouvre la crise qui emportera la juridiction ministérielle, avec son caractère ambigu, et aboutira à l'octroi au Conseil d'Etat d'une justice déléguée par le peuple.

Première période de 1806 à 1815-18. — La date 1800-1806 est importante parce que c'est celle où la juridiction du gouvernement statuant en Conseil d'Etat se sépare nettement de celle du ministre, sauf à s'y coordonner ensuite par l'appel. Dans les années qui précèdent l'an VIII, la situation est pleine de confusion. Nous n'essaierons point de démêler ce qui revient au gouvernement et ce qui revient à la hiérarchie parce que tout est enchevêtré ; ou bien il n'y a pas de Conseil d'Etat, ou bien, s'il y en a un, il se confond avec le Conseil des ministres. A la fin de l'ancien régime, théoriquement, la juridiction administrative pour les affaires centralisées par les intendants appartenait au Conseil d'Etat ou Conseil du Roi, mais, pratiquement, elle était rendue dans les bureaux des ministères (Dareste, *La Justice administrative en France*, p. 150) ; d'ailleurs, les ministres ou secrétaires d'Etat jouaient un rôle prépondérant au *Conseil des dépêches* et au *Conseil des finances*, qui étaient les deux formations contentieuses du Conseil du Roi en matière administrative, et c'étaient eux qui présentaient les affaires contentieuses préparées et instruites dans leurs bureaux. (Cf. Laferrière, *Juridict. administ.*, 1re édit., pp. 134 et suiv.) Pendant la Révolution, la loi des 27 avril-25 mai 1791 organisa, sous le nom de Conseil d'Etat, un Conseil des ministres dans les attributions duquel elle

plaça « l'examen des difficultés et la discussion des affaires dont la connaissance appartient au pouvoir exécutif », etc. Sous la Convention, les recours furent portés d'abord devant le Conseil exécutif provisoire, composé des ministres collectivement investis du pouvoir exécutif, et ensuite, après la suppression des ministres, devant les douze commissions qui leur furent substituées (l. 12 germinal an II). Sous le Directoire, les ministres deviennent, chacun dans son département, les dépositaires de l'autorité administrative et de la juridiction qui y est inhérente; ils ne forment plus un Conseil, et il n'y a pas de Conseil d'Etat.

En l'an VIII, avec la législation consulaire, la situation se modifie brusquement. L'article 52 de la Constitution de l'an VIII déclare : « Sous la direction des consuls, un Conseil d'Etat est chargé de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative. » Ainsi, le Conseil d'Etat reparaît; il ne sera pas sous l'autorité des ministres, il sera sous la direction des consuls. L'article 11 du règlement du 5 nivôse an VIII ajoute : « Le Conseil d'Etat prononce sur les affaires contentieuses dont la décision était remise précédemment aux ministres » : il leur enlève donc des attributions contentieuses. Plus tard, on interprétera ce texte en ce sens que le Conseil d'Etat aura l'appel des décisions des ministres, qui ne seront plus que des jugements en premier ressort. Il voulait certainement dire davantage; il signifiait que la juridiction gouvernementale, abandonnée aux ministres sous le Directoire et confondue complètement à ce moment avec leur autorité hiérarchique, leur était reprise pour être exercée par le gouvernement en Conseil d'Etat. L'esprit de l'organisation consulaire, qui sera aussi celui de l'organisation impériale, est de distinguer profondément le gouvernement, représenté par le Premier Consul ou l'Empereur assisté de son Conseil d'Etat,

de la hiérarchie administrative représentée par les ministres. Napoléon n'aime pas les ministres ni leurs bureaux; il les fait surveiller par des présidents de section du Conseil qui ont le titre de ministres d'Etat; il se sert de la hiérarchie administrative parce qu'elle est indispensable à l'administration quotidienne, mais son instrument de règne et de gouvernement est le Conseil d'Etat. Il y avait de la grandeur dans cette conception d'un organisme gouvernemental supérieur à l'organisme administratif, et l'un des inconvénients du régime parlementaire qui lui succéda fut de rabaisser le gouvernement devant l'administration en donnant le pouvoir effectif aux ministres, c'est-à-dire aux bureaux, jusqu'au jour où dans les ministères eux-mêmes, par la superposition du cabinet du ministre aux bureaux, se fut recréée une organisation gouvernementale.

Le décret du 11 juin 1806 fortifia encore la juridiction gouvernementale du Conseil d'Etat en créant dans son sein un Comité du contentieux composé uniquement de maîtres des requêtes et d'auditeurs (art. 24 et suiv.). Sans doute, ce Comité n'eut que l'instruction préalable des affaires, la décision fut réservée à l'assemblée générale. Mais la préparation des affaires est de première importance. Cela signifie qu'elle ne sera plus faite seulement dans les bureaux des ministères comme au Conseil des dépêches de l'ancien régime, mais au sein du Conseil d'Etat lui-même. Puis, ce comité du contentieux est un organe spécial au profit duquel va fonctionner la différenciation des fonctions, il sera uniquement juge et s'enracinera dans la fonction de juridiction.

Son premier soin sera de résister à la poussée du ministre et d'essayer de l'enfermer dans sa mission administrative en lui déniant la juridiction ; il y travaillera jusqu'à la Restauration, et s'il ne réussit pas dans cette tâche, ce

sera la faute de son entourage. Il y a, en effet, dans l'histoire de la jurisprudence du Conseil d'Etat deux catégories de faits et de documents qu'il faut soigneusement distinguer : il y a le dispositif des arrêts du Conseil et il y a les opinions exprimées dans l'entourage du Conseil, pièces de procédure établies dans les bureaux des administrations ministérielles ou dans les études des avocats, notices de l'arrêtiste, le tout recueilli avec les arrêts. Dans notre première période, ces deux séries de faits et de documents, tels que nous les trouvons dans le *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat* de J.-B. Sirey, ne sont pas d'accord [1].

Le dispositif des arrêts se tient rigoureusement dans la donnée d'un pouvoir purement administratif des ministres; les actes de ceux-ci, quel que soit leur objet, sont qualifiés de « décisions » et rien n'autorise à supposer que ces décisions soient considérées comme contentieuses. Vers la fin de la période seulement, en 1813 et en 1814, on trouve deux arrêts dans le dispositif desquels se marque la marche offensive de la justice ministérielle :

C'est d'abord l'arrêt *Chenantais* du 22 mai 1813, S. II,

1. La source unique de renseignements pour cette période est le *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, de J.-B. Sirey, avocat à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat, dont les quatre premiers volumes, publiés en 1818, rapportent la jurisprudence de 1804 à 1818, et le cinquième, publié en 1823, contient les arrêts depuis octobre 1818 jusqu'à avril 1821. Le *Recueil général des lois et arrêts*, que le même J.-B. Sirey avait fondé en 1802 et qui, à partir de 1807, est divisé en deux parties dont l'une consacrée aux lois et décisions diverses, contient en fait un très petit nombre de décisions du Conseil d'Etat. Ce n'est évidemment qu'en 1818 que Sirey a fait son travail méthodique de dépouillement des arrêts de ces premières années. Aucun autre que lui ne l'a fait; le recueil Dalloz ne commence qu'en 1825; Macarel et Cormenin, dans leurs ouvrages, citeront plus tard quelques arrêts dont ils auront eu personnellement connaissance, mais d'une façon qui ne sera point méthodique; en fondant le *Journal du Palais* en 1842, Ledru-Rollin annoncera un nouveau dépouillement des dossiers, mais on n'aperçoit pas qu'il apporte de nouveaux éléments.

p. 344, dans lequel apparaît l'idée que le ministre est juge « en premier ressort ». Il s'agit d'une contestation entre l'administration des domaines et l'un de ses agents. Un avis du Conseil d'Etat du 20 juillet 1808, § 6 (Galisset a sa date), déclarait que les affaires de cette nature devaient être soumises, d'abord, à la « décision » du ministre des finances, sauf recours au Conseil d'Etat. L'arrêt interprète cette procédure de la façon suivante : « La décision de notre « ministre des finances du 23 avril 1811 est maintenue ; le « sieur Chenantais est renvoyé à se pourvoir, si bon lui « semble, devant le même ministre, à l'égard des chefs de « sa réclamation sur lesquels il n'a pu être statué *en pre-* « *mier ressort.* »

C'est ensuite l'arrêt *Rey* du 26 mars 1814, S. II, p. 535, dans lequel apparaît l'idée que la voie d'opposition peut être employée contre les décisions ministérielles lorsqu'elles ont été rendues par défaut, ce qui est incontestablement les assimiler à des jugements : « Considérant que si l'on peut « former opposition à une décision ministérielle lorsqu'on « n'a pas été entendu, il n'en est pas de même lorsque la « décision a été contradictoire. »

Ainsi, sur la fin de la période napoléonienne, la résistance du Conseil d'Etat fléchit, il laisse grandir le rôle du ministre, malgré l'esprit de la loi de l'an VIII et malgré la volonté du maître. C'est qu'autour de lui, dans son entourage immédiat, une conspiration silencieuse est ourdie ; tous ses auxiliaires travaillent à la restauration de la justice ministérielle, bureaux des ministres, avocats au Conseil d'Etat, parties elles-mêmes ; les pièces de procédure sont pleines des traditions de l'ancien régime et de l'époque révolutionnaire. Nous saisissons directement l'influence des traditions de la régie des domaines en même temps que de celles de l'avocat, dans une affaire où l'analyse du dossier

nous a été conservée; c'est une affaire *Petit* du 27 août 1817, S. IV, p. 109. Nous sommes autorisés, par les déclarations de l'arrêtiste que l'on verra plus loin, à supposer que bien des pièces de procédure analogues avaient été mises sous les yeux du Conseil avant 1815 et même avant 1813. Dans les défenses de la régie des domaines on lit : « Le sieur « Petit, avant de se pourvoir, aurait dû *épuiser tous les degrés de juridiction*; c'était au ministre qu'il aurait dû s'adresser pour faire annuler l'arrêté du Préfet... l'*ordre des juridictions* est indépendant de la volonté des parties. » L'avocat du sieur Petit accepte cette donnée et discute dans le même langage.

Malheureusement, l'analyse des pièces de la procédure ne se trouve pas rapportée dans un nombre suffisant d'affaires et les dossiers des archives du Conseil d'Etat ont été brûlés en 1871. Mais, indirectement, nous constatons l'effet produit par la lecture de tous ces dossiers sur l'arrêtiste. J.-B. Sirey exécute sa compilation en 1818 et en même temps fait au public ses confidences dans un premier volume servant d'introduction au *Recueil* et intitulé : *Du Conseil d'Etat selon la Charte constitutionnelle*. Nous lisons ceci à la page 240 de ce premier volume : « En nous « familiarisant avec la jurisprudence du Conseil d'Etat, « nous nous sommes convaincu que les décisions des préfets « et des ministres, au détriment des droits privés ou en « matière contentieuse, sont bien réellement réputées *déci-* « *sions de justice* préfectorale ou ministérielle... il est donc « bien entendu que le Conseil d'Etat, *juge* réellement *sur* « *appel* du mérite de toute espèce de décision de justice « administrative, soit qu'elle ait été rendue par un Conseil « de préfecture, soit qu'elle ait été rendue par un préfet, « soit qu'elle ait été rendue par un ministre. »

Et c'est une conversion, car, aux pages 369 et suivantes,

il nous confesse qu'en 1817, avant d'avoir fait le relevé de cette jurisprudence, dans une *Esquisse sur le Conseil d'Etat*, il avait formulé des conclusions très opposées à la juridiction ministérielle, et il nous rapporte en effet ces conclusions, pp. 375-376 [1].

Comme tous les néophytes, une fois converti notre arrêtiste fait du zèle, ses notices sont souvent tendancieuses et affichent la justice ministérielle là où le dispositif de l'arrêt emploie seulement l'expression ambiguë de « décision ». Nous devons cependant observer que cette annotation tendancieuse ne se marque pas encore dans le tome Ier du recueil des arrêts ni dans la première moitié du tome II, et cependant il y aurait eu des occasions [2]; c'est au milieu du

1. « Nous supposons que si un ministre, dans l'action administrative, « est obligé d'apprécier et de froisser des droits privés, rigoureux et « exigibles, si, à cet égard, il est obligé de rendre une décision, cette « décision n'est que provisoire pour le besoin du moment, pour que « l'ordre public ne soit pas compromis; — nous soutenons qu'au fond « les droits privés restent intacts pour être jugés en temps opportun « par la justice administrative régulière.

« Si le roi, dans sa sagesse, a cru devoir confier à ses ministres, non « seulement la plénitude de l'action administrative, mais encore la pensée « et la volonté gouvernementale, ce n'est pas une raison pour que les « ministres accroissent encore leurs pouvoirs en y joignant la connais- « sance exclusive, discrétionnaire et définitive de toute espèce de contes- « tation relative aux droits privés, rigoureux et exigibles des citoyens « français. — Plus ils sont puissants comme gouvernants et adminis- « trateurs, moins ils doivent l'être comme juges contentieux.

« Sa Majesté ne veut pas que les ministres exercent la justice admi- « nistrative, comme ils le faisaient d'après la loi des 27 avril et « 25 mai 1791. Sa Majesté veut que la justice administrative soit exclu- « sivement attribuée au Conseil d'Etat pour y être distribuée par voie « contentieuse désormais comme elle le fut *ou comme elle aurait dû* « *l'être* d'après les règlements de 1806. — Tel est le vœu précis de l'ar- « ticle 18 de l'ordonnance du 23 août 1815. »

2. Notamment C. E., 23 avril 1807, *Devenat*, I, p. 78; 31 mai 1807, *Actionnaires des mines de mercure du Mont-Tonnerre;* 3 janvier 1813, *Lebel et Delahaye*, fixation d'indemnité d'expropriation, liquidation de dettes de l'Etat, arrêtés de débet, toutes affaires dans lesquelles plus tard on n'hésitera pas à voir des applications de la justice ministérielle.

tome II, à propos de l'affaire *Chenantais* du 22 mai 1813, dont nous avons plus haut signalé l'importance, que l'arrêtiste se décide. Sans doute, à mesure qu'il dépouillait les dossiers, sa nouvelle conviction se préparait, mais cette affaire la détermine, et jusqu'à la fin de son recueil elle ira s'affirmant en des rubriques multipliées alléguant des décisions de *justice ministérielle*[1].

Outre l'étude des dossiers, deux considérations théoriques semblent avoir influé sur J.-B. Sirey :

1° Le fait qu'en arrivant devant le ministre l'affaire était déjà contentieuse, en ce sens qu'elle donnait lieu à contestation. C'est très saisissable dans l'affaire *Carré*, du 6 septembre 1813, II, 418 ;

2° Le fait que toute réclamation d'un droit lésé est forcément contentieuse et que, dès lors, si elle est portée devant le ministre, la décision de celui-ci est donc conten-

1. C. E., 6 septembre 1813, *Carré*, S., II, 418 ; 23 janvier 1814, *David*, p. 511 ; 14 septembre 1814, *Deraux*, III, 17 ; 19 octobre 1814, *Ribérolles*, III, 24 ; 30 janvier 1815, *d'Houdelot*, 65 ; 13 février 1815, *Capon*, 78 ; 20 février 1815, *Aubert*, 80 ; 20 novembre 1815, *Charpentier*, 157 ; 17 juillet 1816, *Laurence*, 343 ; 23 octobre 1816, *Nicolas*, 414 ; 20 novembre 1816, *Richebraque*, 433 ; 11 décembre 1816, *Tintelin*, 449 ; 8 janvier 1817, *Messageries*, 459 ; 31 janvier 1817, *Couret*, 491 ; 31 janvier 1817, *Fabry*, 493 ; 26 février 1817, *Raynaud*, 517 ; 26 fév. 1817, *Garreau*, 518 ; 26 fév. 1817, *Robert*, 523 ; 19 mars 1817, *Voyer d'Argenson*, 530 ; 11 juin 1817, *Le François*, IV, p. 46 ; 30 juillet 1817, *Boulard*, 106 ; 10 septembre 1817, *Cliquot*, 140 ; 3 déc. 1817, *Montigné*, 206 ; 3 décembre 1817, *Lebreton*, 216 ; 18 mars 1818, *Azil*, 281 ; 10 avril 1818, *Nougaret*, 289 ; 23 avril 1818, *Bernard*, 313 ; 17 juin 1818, *Pertuisier*, 370. — Dans le tome V, il semble que le zèle de l'arrêtiste fléchisse ; on ne relève plus de mention de la justice ministérielle que dans trois affaires : 23 août 1820, *Lucet*, V, 447 ; 1er novembre 1820, *Micheau*, 471 ; 2 février 1821, *Boucher*, 534. Tantôt l'arrêtiste qualifie la décision du ministre de *décision de justice*, tantôt, comme dans les trois dernières affaires, il qualifie l'expiration du délai du recours de *chose jugée*. Ces affaires sont variées : renvoi au ministre pour décision préalable dans des cas de recours hiérarchique, liquidations de dettes, arrêtés de débets, etc.

tieuse (voir le passage cité plus haut sur les droits « rigoureux et exigibles » des citoyens français).

Deuxième période (1818-1863). — Cette seconde période est trop longue pour être homogène, d'autant plus que bien des régimes politiques divers s'y succèdent. Ce qui fait son unité, c'est que la justice ministérielle y fonctionne sans contestation sérieuse, mais on pourrait la décomposer. Au début, de 1818 à 1825, les nouvelles traditions ne sont pas encore bien établies; sur la fin, à partir de 1848, il semble qu'avant de les contester formellement on s'en désaffectionne. De telle sorte que le moment du triomphe incontestable de la justice ministérielle va de 1825 à 1848, à peu près un quart de siècle, une génération. C'est beaucoup, parce que pendant ce quart de siècle le triomphe a été absolu et parce que si l'on y ajoute la période de la préparation et celle du déclin, qui a été fort longue, le dix-neuvième siècle tout entier se trouve absorbé.

1815-1818 c'est la Restauration, la Charte, l'établissement du régime parlementaire, l'agrandissement du rôle politique des ministres, l'abaissement du Conseil d'Etat. Le Consulat et le premier Empire avaient séparé le gouvernement de l'administration et fait du Conseil d'Etat le pivot du gouvernement, reléguant les ministres dans les bureaux et dans la hiérarchie. La charte confond le gouvernement et l'administration aux mains des ministres. Il est naturel que le Conseil d'Etat soit attaqué et diminué [1]; il est naturel aussi que la fortune politique des ministres serve leur juridiction. « Si le roi dans sa sagesse, disait J.-B. Sirey, a cru devoir confier à ses ministres, non seule-

1. Cf. E. Laferrière, *Juridict. adm.*, 2e édit., t I, pp. 226 et suiv.

ment la plénitude de l'action administrative, mais encore la pensée et la volonté gouvernementale, ce n'est pas une raison pour que les ministres accroissent encore leur pouvoir, en y joignant la connaissance des contestations[1]. » Ce jugement partait d'un bon naturel et dénotait de la logique, mais beaucoup d'inexpérience politique, car c'est un fait que l'eau va toujours à la rivière. L'auteur ne devait pas tarder à s'apercevoir de son erreur.

Cette situation politique prépondérante si favorable au développement de leur juridiction, les ministres la conservent sous le Gouvernement de Juillet jusqu'en 1848. A cette date, rupture des traditions, puis réorganisation en 1850 et en 1852 d'un pouvoir personnel qui tend à reconstituer l'organisme gouvernemental du premier Empire et à le superposer à l'organisme administratif. De nouveau, le Conseil d'Etat redevient le pivot du gouvernement, il remonte, et dans l'autre plateau de la balance le ministre descend (à l'exception du premier ministre). Il n'est plus qu'un secrétaire d'Etat irresponsable refoulé vers l'administration pure et simple.

Dans ce large cadre historique constitué par les événements politiques, par les péripéties du duel entre le Gouvernement et l'Administration, d'autres événements s'introduisent. Par exemple, la juridiction du Conseil d'Etat se fortifie par des réformes de procédure en 1830 et en 1849; des remaniements de personnel opérés à chaque changement de régime, en 1830, en 1848, en 1852, produisent certaines secousses dans les traditions de la jurisprudence[2]; des dispositions législatives comme celle appliquant à l'Administration la condamnation aux dépens provoquent

1. *Le Conseil d'Etat devant la Charte*, pp. 375-376.
2. Cf. Aucoc, *Histoire du Conseil d'Etat*.

des perturbations dans les idées. Nous tiendrons compte, chemin faisant, de ces diverses influences ; mais pour l'exposé de la jurisprudence du Conseil d'Etat qui est notre objectif essentiel, nous procéderons de 1818 à 1863 avec l'aide du recueil de Sirey jusqu'en 1821, et du recueil fondé par Macarel à partir de 1821 sous le nom de *Recueil annuel des arrêts du Conseil d'Etat*[1].

Nous distinguerons ici quatre éléments : 1° le langage de l'arrêtiste, des parties et des ministres, c'est-à-dire de l'entourage du Conseil d'Etat ; 2° le langage du Conseil d'Etat lui-même dans les visas, les considérants ou le dispositif des arrêts ; 3° les décisions qui, par leur disposition de fond, consacrent quelque conséquence logique de la donnée de la justice ministérielle ; 4° les limites de la juridiction ministérielle à mesure qu'elles se dessinent et que la conception administrative du rôle du ministre s'ébauche.

1° *Langage de l'arrêtiste, des parties et des ministres.* — Les rubriques ou bien les notices des arrêts portent couramment les expressions « appel de la décision ministérielle formé devant le Conseil d'Etat » ou autres équivalentes[2]. Fréquemment aussi, l'arrêtiste signale « la chose

1. La principale source de nos renseignements sera le *Recueil annuel des arrêts du Conseil d'Etat*, fondé en 1821 par Macarel, continué depuis par Beaucousin et par Lebon. Les ouvrages doctrinaux, par cela même qu'ils contiennent des interprétations personnelles, seront relégués à l'arrière-plan.

2. C. E., 8 août 1821, *de l'Aubépin*, p. 237 ; 8 mai 1822, *Goblet de Beaulieu*, 465 ; 12 juin 1822, *Marteau ;* 6 juillet 1825, *Girard*, 361 ; 26 octobre 1825, *Advisard*, 632 ; 23 novembre 1825, *Lepelletier*, 698 ; 10 août 1825, *Parodi*, 446 ; 22 février 1826, *Lebray*, 109 ; 21 juin 1826, *Puységur*, 340 ; 26 juillet 1826, *Ravaux de Kerloux*, 425 ; 26 juillet 1826, *Grangier*, 426 ; 2 août 1826, *Ponthier de Chamaillard*, 491 ; 6 septembre 1826, *Terray*, 556 ; 22 novembre 1826, *Huché*, 725 ; 18 février 1829, *syndics de la faillite Mermet*, 61 ; 20 juillet 1832, *Monnerot*, 398.

jugée devant le ministre » ou le « mal jugé » du ministre [1] ; il emploie l'expression de « justice ministérielle [2], il dit qu'il faut soumettre une demande au ministre « en première instance [3] » ou qu'il faut observer la règle des « deux degrés de juridiction [4] ».

Quelquefois il varie les expressions. Ainsi, après avoir expliqué les arrêts qui rejettent comme tardifs les recours formés contre des décisions ministérielles, confirmatives de décisions antérieures, en disant que celles-ci sont *passées en force de chose jugée* [5], il change et dit que les premières décisions sont devenues *définitives* [6]. Mais l'ensemble de la jurisprudence montre que l'expression « décision définitive » a un sens contentieux.

D'une façon générale, Macarel et ses successeurs ne prodiguent pas les rubriques de juridiction ministérielle autant que Sirey. Mais, aux bons endroits, ils montrent qu'ils ne varient point sur la doctrine. Une seule fois l'arrêtiste se fait l'objection que le ministre sera juge et partie [7]. Les parties dans leurs requêtes et le ministre dans ses observations emploient eux aussi couramment l'expression de

1. C. E., 19 novembre 1821, *Honnet*; 16 février 1826, *Montméja*, 64; 6 février 1828, *Bonnabel*, 137; 9 juin 1830, *Fortin;* 15 mars 1837, *Combes*, 78; 18 juin 1846, *Saget*, 332; 30 janvier 1847, *Allard*, 71; 10 mars 1848, *de Bagge*, 119; 5 juillet 1855, *Fabus*, 494; 17 mai 1855, *ville de Cambrai*, 347.

2. C. E., 10 juillet 1827, *commune de Limalonges*, 40.

3. C. E., 19 décembre 1838, *Delandine*, 683.

4. V. vol. de 1841, table des matières, v° *Procédure*, indication des affaires *Asselineau*, 28 janvier 1841, p. 9, et *Isoard*, 1er septembre 1841, p. 485; de même, vol. 1851, table des matières, v° *Pensions*, p. 803, indication de l'affaire *Lavergne-Lajugie* du 1er mars 1851, p. 149. — V. encore C. E., 1er août 1848, *Boccara*, p. 477, rubrique de l'arrêt.

5. Année 1834, pp. 15, 198, 228, 242.

6. *Ibid.*, pp. 300, 316, 343, 715.

7. Conflits, 21 septembre 1827, *Lemercier*, 503; indemnité demandée pour retard apporté au départ d'un bateau soupçonné de se livrer à la traite des nègres. Compétence du ministre.

« chose jugée devant le ministre[1] » ou prétendent qu'il y a eu « mal jugé[2] ». Quelquefois, les parties reprochent au ministre d'être « juge et partie[3] ». D'autres développent dans leurs requêtes toute la doctrine du ministre juge[4]. D'autres refusent de reconnaître dans le cas qui les concerne « la compétence contentieuse du ministre[5] ».

Des entrepreneurs de travaux publics déclarent dans leurs cahiers des charges se soumettre à la juridiction du ministre[6], les ministres parlent de « l'ordre de juridiction qui leur appartient[7] ». Dans leurs observations, suivant les cas, ils acceptent ou déclinent la compétence contentieuse[8].

2° *Langage du Conseil d'Etat.* — Le Conseil d'Etat lui aussi emploie les mêmes expressions. Il parle couramment de « jugement » ou de « chose jugée » à propos de décision ministérielle[9], et il n'est pas douteux qu'il

1. C. E., 5 septembre 1821, *marquis d'Arnéva*, p. 352; 19 décembre 1821, *Honnet;* 22 janvier 1824, *Chastellux*, 22; 4 février 1824, *Boutchoux de Chavannes*, 76; 23 juin 1824, *Carmagnac*, 361; 8 septembre 1824, *Marans*, 599; 10 juillet 1832, *de Maudet*, 350; 4 février 1839, *ville de Bayonne*, 139; 22 juillet 1850, *Dlle Bertin*, 605; Conflits, 24 mars 1853, *héritiers Tulin*, p. 368.

2. C. E., 1er mai 1822, *Genty;* 7 décembre 1832, *Espéron*, 694; 2 août 1838, *Cie du Canal des Etangs*, 461; 3 janvier 1848, *commune de Bayet*, 2.

3. C. E., 8 février 1833, *Lefranc*, 97.

4. C. E., 5 septembre 1821, *Deshayes de Montigny* : « toute décision ministérielle qui blesse un citoyen dans ses droits et sa propriété devient *juris et de jure* contentieuse » (influence de Sirey); C. E., 26 mai 1824, *Duteil*. Ici c'est la partie qui développe, avec toutes les conséquences.

5. C. E., 14 janvier 1842, *de Sainte-Marie d'Agneaux*, p. 17.

6. C. E., 17 mai 1855, *Klotz*, p. 356.

7. C. E., 4 mars 1830, *Lainville*, p. 131.

8. C. E., 10 février 1859, *Canal de Crappone*, p. 118; 29 juillet 1849, *Allard*, *Bovy*, etc., p. 437.

9. C. E., 20 mars 1822, *Herneupont*, 293; 15 mars 1826, *Bled*, 164; 24 décembre 1831, *Sarraille et Lestamy*, 482; 29 juin 1832, *commune d'Arles*, 318; 22 novembre 1833, *Kilian*, 644; 8 août 1838, *Roche;*

n'interprète la décision préalable du ministre (dont la nécessité est indiscutable) comme étant une décision contentieuse de première instance[1]. Il parle de la « voie contentieuse des ministres[2] ». Il dit que, dans l'espèce, le ministre ne s'est pas constitué juge[3]. Il dit que des décisions du ministre « sont rendues dans l'exercice de la juridiction qui lui appartient[4] ».

Assurément, le Conseil ne s'astreint pas à se servir toujours de ces expressions précises, il lui arrive de parler simplement de la « décision » du ministre, ou de dire que le ministre a « statué » ou qu'il renvoie à se pourvoir devant le ministre pour que celui-ci « statue[5] ». Quelque-

21 mai 1859, *Even*, 381. Il y a tantôt « décision passée en force de chose jugée », tantôt « chose déjà jugée », tantôt « décision ayant acquis l'autorité de la chose jugée ». A signaler les décisions *Duteil* et *Polignac*, dans lesquelles exceptionnellement la décision n'est pas considérée comme un *jugement*, mais l'exception confirme la règle. Ce langage est même accepté sans protestation à propos d'un arrêté préfectoral. C. E., 30 juin 1839, *Cogordan*, 359.

La décision *commune d'Arles* de 1832 relate un arrêté du Conseil de préfecture des Bouches-du-Rhône du 8 octobre 1816, où se trouve l'expression « le ministre en a jugé ainsi par sa décision ».

1. C. E., 2 février 1821, *Niel*, 117 : *Acte d'administration qui statue en première instance*. Cette terminologie de transition ne se maintient pas. Tout de suite apparaît franchement la décision de première instance, ou en première instance, ou le fait de statuer en première instance. C. E. : 20 juin 1821, *Moisant*, 130 ; 15 août 1821, *Brulé*, 252 ; 14 novembre 1821, *Soufflot de Merey*, 471 ; 13 mars 1822, *Colson*, 274 ; 26 juin 1822, *Goujon de Cerizey*, 605 ; 30 décembre 1822, *Marchais*, 491 : « considérant que la décision de notre ministre de la guerre n'a point statué en première instance » ; 26 mai 1824, *Duteil*, 278 ; 21 décembre 1825, *Delaitre*, 727 : « d'où il suit que notre ministre de la guerre est resté investi du droit de statuer en première instance ».

2. 29 janvier 1857, *Boulé*, 88.

3. 25 février 1864, *Rouault*, 194.

4. C. E., 12 juillet 1851, *Legat*, 508.

5. C. E., 21 mai 1823, *Thomassin*, 350 ; 21 mai 1823, *habitants d'Ecourt*, 363 ; 4 juin 1823, *Roussel*, 374 ; 19 février 1823, *Lemoine*. Dans sa notice, l'arrêtiste accentue : « peut-on provoquer une décision du

fois il qualifie « d'appel » le recours que l'on porte devant lui[1], d'autres fois il dit simplement « recours[2] ». Mais, étant donné l'ensemble de la jurisprudence, il est clair que les expressions douteuses doivent être interprétées par les expressions explicites, et celles-là sont toutes en fonction du ministre-juge[3].

Les commissaires du gouvernement soutiennent d'ailleurs la doctrine dans leurs conclusions : « les ministres sont compétents pour statuer comme juges[4] » : « le ministre des finances agit comme premier degré de juridiction[5] »; dans une affaire donnée « la nature des choses n'appelle pas la compétence ministérielle[6] ». Enfin, « le

Conseil d'Etat sur un chef de demande qui n'aurait pas été soumis au premier degré de juridiction ? » Conflits, 21 septembre 1827, *Lemercier;* 4 septembre 1841, *Isoard*, 486; 14 janvier 1842, *de Sainte-Marie d'Agneaux,* 17; 25 mars 1843, *d'Aumale,* 147; 21 janvier 1848, *Scheighauser*, 23; 14 juillet 1848, *commune de Marsillargue*, 396; 22 août 1853, *de Rochetaillée,* 831; 3 juillet 1855, *Fabus*, 494; 4 avril 1856, *Fournets*, 263; 19 juillet 1860, *Lesage-Goetz*, 561; 5 juin 1862, *Lang*, 451.

1. 4 septembre 1822, *Foubert,* 310; 3 janvier 1848, *commune de Bayet,* 2; 31 août 1863, *Coquereau*, 728.

2. 4 septembre 1840, *Bricogne*, 370.

3. Il y a même des décisions d'où l'on peut extraire la synonymie de l'expression *statuer* et de l'expression *juger;* c'est C. E., 10 sept. 1835, *élection de Ronchin :* « considérant que notre ministre de l'intérieur se « trouvait appelé à *statuer* sur la validité du tirage au sort; qu'à lui « seul appartenait le droit *de juger* cette question, — qu'ainsi c'est à « tort qu'il a refusé de *statuer* ». C'est encore C. E., 23 août 1845, *Sciama*, 445. Il n'y a pas encore à tenir compte de décisions dissidentes qui sont emportées par le torrent, telle Conflits, 29 août 1834, *Salogne :* « qu'ainsi il n'appartient qu'à notre ministre des finances de statuer *administrativement*, sauf le recours de droit sur la demande, etc... »

4. C. E., 29 juin 1850, *Letestu*, 629.

5. C. E., 31 août 1863, *Coquereau*, 728, commissaire du gouvernement l'Hôpital.

6. Conflits, 17 juillet 1862, *Maman*, 582, affaire de la caisse de la Boulangerie.

droit ordinaire, c'est la juridiction du ministre au premier degré, celle du conseil en appel[1] ».

3° *Conséquences logiques de la donnée de la justice ministérielle admises au fond par les arrêts.* — Il y a trois principales conséquences logiques de la donnée de la justice ministérielle :

1° Si la décision du ministre est un jugement, il doit exister contre elle les mêmes voies de rétractation que contre les jugements ordinaires, opposition, tierce-opposition, requête civile, ou du moins la question se pose;

2° Si les ministres sont des juges, il peut y avoir lieu entre eux à « règlement de juges » ;

3° Si le ministre est un juge, il doit être le juge de droit commun en matière administrative.

A). *La question des voies de rétraction. — a*) La première et la plus importante des voies de rétractation est l'opposition. Si le ministre est juge de première instance, sa décision doit être précédée d'un débat contradictoire; non pas sans doute d'un débat oral, mais au moins d'un débat sur pièces écrites, c'est-à-dire que l'intéressé doit avoir été mis à même d'adresser un mémoire écrit aux bureaux du ministère. Si ce débat contradictoire n'a pas eu lieu, la décision est par défaut; si elle est par défaut, la partie a le droit de la faire tomber par la voie de l'opposition, et si elle a fait opposition, tant que le ministre n'a pas statué sur celle-ci, la décision de première instance n'est pas définitive et l'appel au Conseil d'État n'est pas recevable.

Or, cette série de conséquences logiques est pleinement admise. Déjà dans la première période, nous avions ren-

1. 11 août 1866, *Eglise réformée de Paris*, 967.

contré l'affaire C. E., 26 mars 1814, *Rey.*, qui posait la distinction des décisions contradictoires et de celles rendues par défaut : « Considérant que si l'on peut former opposi-« tion à une décision ministérielle lorsqu'on n'a pas été « entendu, il n'en est pas de même lorsque la décision a « été contradictoire. »

Dans cette seconde période, nous en relevons plusieurs :

1° C. E., 26 février 1823, *Mouton*, p. 162 : « Considé-« rant que la décision du 6 octobre 1815 ayant été prise « sans que le sieur Mouton ait fourni de défense, son re-« cours au Conseil d'État *est prématuré*, puisqu'il pouvait « *se rendre opposant* à ladite décision devant le ministre « des finances dont la *juridiction* établie en cette matière « par l'avis du C. E. du 20 juillet 1808 *n'était pas encore* « *épuisée.* » — A rapprocher C. E., 7 février 1834, *de Barral*, 113 : « Considérant qu'il résulte des documents « de l'affaire que la décision ministérielle du 25 janvier 1830 « n'était pas intervenue sur un débat contradictoire de-« vant le ministre qui l'a prise et qu'ainsi notre ministre « aurait pu rapporter cette décision sur la réclamation de « la partie intéressée. » — A rapprocher encore C. E., 29 août 1834, *Andral*, p. 594 : « Considérant que ledit « *Andral* n'a pas été entendu par notre ministre des finances « lors de la décision approbative de l'arrêté attaqué, — le « sieur *Andral* est renvoyé par-devant notre ministre pour « y établir ses réclamations et y débattre ses prétentions con-« tradictoirement avec le sieur *Carteron* dûment appelé ».

2° Une décision C. E., 10 février 1830, *Hospices d'Arras*, p. 83, constate plus brièvement qu'une décision ministérielle non contradictoire ne pouvait avoir acquis force de chose jugée par expiration des délais de trois mois : « Considérant, sur la fin de non-recevoir, que la décision « du 2 avril 1823 n'étant point contradictoire ne pouvait

« être opposée aux hospices, lors même qu'elle aurait été « régulièrement notifiée. »

Cela posait cependant la question d'un délai pour former l'opposition et d'un délai pour la réponse du ministre. Nous trouvons sur ces deux points des renseignements précieux dans C. E., 22 août 1839, *Giblain*, p. 466 : « Con- « sidérant que le sieur Giblain a formé, le 12 mai 1829, de- « vant le ministre des finances, opposition à la décision non « contradictoire du 13 janvier 1827 ; qu'il n'appert d'aucune « décision rendue sur cette opposition ; que, dès lors, le re- « cours formé devant nous est prématuré (après dix ans !), « les requérants sont renvoyés devant notre ministre des « finances pour y faire statuer sur leur opposition. »

Ainsi, il n'y a pas de délai pour faire opposition ; l'intéressé a pu attendre deux ans avant de former opposition à une décision qui, en l'espèce, était une contrainte. Il n'y a pas non plus de délai pour que le ministre statue sur l'opposition ; dix ans ont pu s'écouler sans qu'il perdît le droit de statuer. On voit les vices de ce système pour la solution des affaires administratives qui demandent de la célérité.

La voie de l'opposition est encore visée dans un certain nombre d'autres arrêts : C. E., 15 janvier 1849, *Salligny*, p. 39[1] ; 4 avril 1856, *Fournet* : 5 janvier 1860, *Bénac* ; elle a donc été très réellement pratiquée.

b) Seconde voie de rétractation, la *tierce-opposition*. — La première affaire est C. E., 26 février 1817, *Tabaret*, S. III, p. 519 : « Considérant que la décision du 19 jan- « vier 1810 a été rendue sans que la dame *Tabaret* y ait

1. Dans cette affaire, il est fait mention d'une décision par défaut de 1822 à laquelle il est fait opposition ; il est statué sur l'opposition par le ministre en 1825, mais cette seconde décision n'est notifiée aux parties qu'en 1844 : alors, recours au Conseil d'Etat jugé en 1849, après vingt-sept ans !

« été partie; qu'en cet état ladite dame ne serait admis-
« sible à se pourvoir devant nous en notre Conseil d'Etat
« qu'après avoir réclamé devant notre ministre des finan-
« ces. »

Autre décision : C. E., 10 août 1825, *Prévost-Saint-Cyr*, p. 450 : « Considérant que le sieur Prévost demande la « réformation d'une décision dans laquelle il n'était pas « partie et qu'ainsi le recours n'est pas recevable. » Cette décision du Conseil d'État, purement négative, est éclairée par les observations du ministre qui indique que la voie de l'opposition (tierce) est ouverte à l'intéressé et que, dès lors, le pourvoi au Conseil est prématuré. L'emploi de cette voie de rétractation n'apparaît pas nettement dans les décisions plus récentes.

c). Troisième voie de rétractation, la *requête civile* (art. 480 C. P. C.; R. 22 juillet 1806, art. 32). — Les jugements contradictoires rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance et d'appel, et les jugements par défaut aussi en dernier ressort et qui ne sont plus susceptibles d'opposition, pourront être rétractés sur la requête de ceux qui y auront été parties ou dûment appelés pour les causes ci-après : dol, violation des formes, etc., rétention de pièces décisives, etc.

Il est visible que la décision ministérielle contentieuse ne sera jamais susceptible de requête civile parce qu'elle n'est jamais en dernier ressort. C'est, en effet, ce que constate C. E., 4 mai 1835, *Michelet*, p. 325.

La réponse n'était pas douteuse, mais il est très intéressant de voir que, logiqnement, la question s'est posée et que la solution n'est négative que parce que la juridiction ministérielle est coordonnée au Conseil d'État par l'appel : « Considérant qu'outre que le fait de rétention n'est nulle-
« ment établi, la revision pour cause de rétention d'une

« pièce décisive n'est admissible, aux termes du règlement du « 22 juillet 1806, que contre les ordonnances royales qui ont « définitivement prononcé sur la contestation et non contre « les décisions ministérielles susceptibles d'être réformées « par la voie du pourvoi devant nous en notre Conseil « d'État. »

B) *La question du règlement de juges.* — Si les ministres sont des juges de première instance, comme chacun a son département, chacun à sa compétence *ratione materiæ.* Si deux ministres se récusent, il y a une sorte de conflit négatif de juridiction, et c'est le cas du règlement de juges.

La question s'est présentée, avant 1820, au moins dans deux affaires : C. E., 10 septembre 1817, *Hasslawer*, et 25 février 1818, *Héreau.*

Dans ces deux premières affaires, il n'est question *in terminus* que d'un règlement *d'attributions entre les ministres :* « Considérant que les commissaires des relations commer- « ciales se trouvant dans les attributions du département « des affaires étrangères, le ministre de ce département « peut seul connaître de la demande que le sieur « Hasslawer forme en cette qualité et prononcer sur les « droits qu'il prétend en faire résulter » ; — « considérant « que la machine de Marly se trouve maintenant dans les « attributions du ministre de notre maison et qu'à ce titre « c'est à lui qu'il appartient naturellement de se pronon- « cer sur toutes les réclamations relatives à cet établisse- « ment » (Héreau).

Mais ces attributions consistent à *connaître* et à *prononcer* sur des droits et sur des réclamations ; il s'agit donc bien d'attributions contentieuses. Du reste, s'il ne s'était pas agi d'attributions contentieuses, on ne voit pas trop à

quel titre le Conseil d'État eût été saisi lui-même de l'incident par la voie contentieuse (à cette époque où le recours pour excès de pouvoir n'était pas développé). La preuve en est dans une autre affaire, 11 août 1824, *ville de Lyon contre Delandine*, où il y avait à régler la compétence entre un ministre et un conseil municipal pour une nomination de fonctionnaire : « Considérant qu'il ne s'agit dans « l'espèce que d'un règlement d'attribution et que cette « question n'étant pas de sa nature contentieuse ne saurait « être décidée par la voie du comité du contentieux. »

C'est qu'ici il n'y avait pas règlement de juges. Mais dans les affaires *Hasslawer* et *Héreau* il y avait attribution contentieuse et règlement de juges ; aussi Sirey, dans l'affaire *Héreau*, ne s'y était pas trompé et il avait mis pour rubrique *règlement de juges*, p. 255 [1].

Une décision C. E., 26 juillet 1837, *Allard*, p. 346, est bien plus explicite encore et montre le chemin parcouru. Un concessionnaire de privilèges commerciaux de la France en Afrique qui a été obligé d'abandonner son comptoir sur l'injonction des consuls, au moment de la conquête de l'Algérie, réclame une indemnité. Il s'adresse successivement au ministre des affaires étrangères, à celui de la guerre, à celui du commerce : tous déclinent la compétence. Alors, il forme expressément au Conseil d'Etat un recours en *règlement de juges* et le Conseil accueille ce recours qui est formé en dehors du délai de trois mois depuis les diverses décisions des ministres, auquel par conséquent on reconnaît une nature spéciale. Le Conseil prononce de la façon suivante : « Vu la requête tendant à ce qu'il nous

1. Ledru-Rollin, dans *J. P.*, 1824, p. 845, sous *ville de Lyon* c. *Delandine*, a commis la confusion et s'est étonné que le Conseil d'Etat n'ait pas statué. Le fait est que, plus tard, cela donnera lieu à un recours pour excès de pouvoir pour incompétence.

« plaise, statuant sur sa demande en *règlement de juges*,
« renvoyer devant le ministre qui doit en connaître. Con-
« sidérant que c'est à notre ministre du commerce et des
« travaux publics qu'il appartient aujourd'hui de statuer sur
« cette demande, etc... »

Ainsi le règlement de juges est admis [1].

C) *La question du juge de droit commun.* — Il faut un juge de droit commun en matière administrative. Si le ministre est juge de première instance, il est naturel que ce soit lui. Sans doute, il y a un autre juge de première instance, le Conseil de préfecture, mais il n'a qu'une compétence limitée; d'ailleurs, le ministre est bien mieux placé, les affaires lui arrivent administrativement; il est naturel que, si elles sont contentieuses, il statue sans avoir à les renvoyer au Conseil de préfecture.

A cette question sont relatives les décisions suivantes : C. E., 29 août 1834, *Andral*, affaire d'opérations cadastrales, débat entre un géomètre en chef et un géomètre ordinaire, caractère administratif du litige affirmé et compétence du ministre [2]; C. E., 10 septembre 1835, *élection de Ronchin*, tirage au sort de la moitié sortante du conseil municipal, en vertu de l'article 17 de la loi du 21 mars 1831,

1. Cf. C. E., 13 janvier 1853, *Teschoueyre*, 131 ; 4 juillet 1862, *Simon*, 531. Dans la décision *Simon*, le Conseil d'Etat évite de statuer sur la demande en règlement de juges, profitant de ce que l'opération peut être qualifiée d'acte de gouvernement ; mais nous sommes en 1862 !

2. « Considérant que les opérations cadastrales sont des opérations
« administratives de leur nature ;... que dès lors le jugement des contes-
« tations relatives aux indemnités appartient à l'autorité administra-
« tive ;... considérant que le sieur Andral n'a pas été entendu par notre
« ministre des finances lors de la décision de celui-ci ;... le sieur Andral
« est renvoyé par-devant notre ministre des finances pour y établir ses
« réclamations et y débattre ses prétentions contradictoirement avec le
« sieur Carteron. »

contestation : « Considérant que notre ministre de l'intérieur « se trouvait appelé à statuer sur la validité du tirage au « sort, qu'à lui seul appartenait le *droit de juger cette « question*, qu'ainsi c'est à tort qu'il a refusé de statuer » ; C. E., 4 décembre 1835, *Garavini*, appels du Conseil de régence d'Alger, avant l'ordonnance du 10 août 1834, qui les a transférés directement au Conseil d'Etat, *Journal du Palais*, p. 211.

Enfin, il faut rattacher à la question du juge de droit commun une série bien connue d'arrêts relatifs aux petites élections administratives et à leur contentieux[1].

La première et la plus intéressante de ces décisions est C. E., 22 août 1853, *de Rochetaillée*, p. 105, contentieux d'une élection à une Chambre de commerce. Par une décision en date du 18 mars 1852, le ministre avait déclaré que le sieur de Rochetaillée, en sa qualité de simple concessionnaire de mines, n'était pas commerçant, et que par suite son élection à la Chambre de commerce ne pouvait être reconnue valable ; il statuait ainsi sur la capacité de l'élu et sur le fond de l'élection. Le Conseil d'Etat, se basant sur l'art. 2 *in fine* du décret du 30 août 1852, établit une distinction entre un pouvoir d'approbation discrétionnaire et une compétence contentieuse du ministre. L'approbation du ministre

1. Ces arrêts sont très connus parce que M. Laferrière, dans sa première édition, tout en combattant la juridiction ministérielle dans tous les autres cas, avait avoué que dans ce cas-là on était obligé de reconnaître son existence ; puis, dans sa seconde édition, il était revenu sur cet aveu (t. I, p. 462). Ces mêmes arrêts ont joué un grand rôle dans l'histoire des hésitations et des opinions successives de M. Ducrocq et de M. Artur. (Cf. Artur, *Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions*, pp. 129 et 201.) Replacées dans leur cadre historique, considérées comme appartenant à une période où, incontestablement, la donnée de la justice ministérielle était acceptée de tous, ces affaires perdent de leur importance. Elles n'ont plus de valeur absolue, elles n'ont plus de signification, que pour un moment de l'évolution.

correspond aux pouvoirs du bureau électoral, c'est-à-dire que dans cette sorte d'élections les opérations du bureau électoral ont besoin d'être approuvées par l'autorité supérieure, à la différence de ce qui a lieu pour les élections politiques. Cette approbation, purement administrative, ne concerne que la mécanique de l'élection, appréciation des bulletins, calcul des voix, etc.; pour les questions de fond, capacité de l'élu, faits de pression ou manœuvres électorales, une autre compétence intervient et si le ministre statue c'est comme juge et non plus comme administrateur [1].

4° *Limites de la juridiction du ministre et ébauche de la conception administrative.* — La conception de la juridiction ministérielle a eu dès le début ses limites auxquelles on n'a pas fait attention d'abord, qui plus tard ont paru tellement importantes qu'il a fallu convenir de l'impossibilité d'organiser une théorie logique de la justice

1. Dans le même sens C. E., 29 janvier 1857, *Goulbet*, p. 88, élections à la chambre de discipline des notaires ; 11 août 1859, *Lagineste*, 569, élections au conseil de fabrique ; 5 juin 1862, *Lang*, 457, élections au consistoire israélite ; 11 août 1866, *église réformée de Paris*, 967, élections au conseil presbytéral de l'Eglise réformée ; 22 décembre 1869, *Consistoire des églises réformées de Caen*, p. 1013. Le décret du 12 avril 1880 sur les élections dans les églises réformées de France déclarera d'ailleurs que la décision du ministre rendue sur les réclamations électorales doit être motivée et est *susceptible d'appel* au Conseil d'Etat.

Ce qui fait l'intérêt de ces décisions, c'est qu'il est difficile de dire que la décision ministérielle rendue dans les réclamations électorales soit simplement l'expression de son pouvoir hiérarchique sur les bureaux électoraux, puisque le Conseil d'Etat fait lui-même le départ entre deux séries de questions dont l'une relève du pouvoir hiérarchique du ministre, l'autre d'un pouvoir contentieux. Ce pouvoir contentieux sur les questions de fond de l'élection dépasse évidemment le pouvoir hiérarchique du ministre, et on n'a pu le lui attribuer que par un entraînement et parce qu'on le considérait comme le juge ordinaire du contentieux administratif.

ministérielle et qu'on a été amené à douter de la solidité de cette théorie.

A) Notons d'abord que la grande masse des arrêts ne porte que les expressions *décision du ministre*, le ministre a *statué*, etc. Sans doute, ainsi que nous l'avons remarqué plus haut, à cause de la conception dominante, il faut les interpréter dans un sens contentieux ; mais on doit néanmoins constater une grande discrétion du Conseil d'Etat à employer des mots évoquant l'idée de justice. Instinctivement, il sent un obstacle à l'assimilation et au lieu de « jugement » il dit généralement « décision ».

Notons encore quelques arrêts comme dans l'affaire *Gosselin* (11 juin 1817) et dans l'affaire *Salogne* (Conflits, 29 août 1834), où il est dit « statuer administrativement ».

Notons les affaires où les parties reprochent au ministre d'être « juge et partie » (*Lefranc*, 8 février 1833), à moins que ce ne soit l'arrêtiste, comme dans Conflits, 21 septembre 1827, *Lemercier*.

B) Mais le plus important c'est que la conception juridictionnelle ne s'applique pas à toutes les décisions ministérielles. Il y a du déficit de deux côtés :

a) Il y a les décisions discrétionnaires qui ne sont pas susceptibles d'un recours contentieux parce que le ministre n'est pas censé avoir pu léser de droits privés. Ce sont des actes de pure administration pris sous la responsabilité ministérielle, qui plus tard relèveront du recours en excès de pouvoir [1] ;

1. Voir, à titre d'exemple, C. E., 4 décembre 1835, *communes des Basses-Pyrénées* (J. Palais, 212) : Question qui se rattache à la distribution des crédits ouverts par les lois de finance et à l'emploi qui en a été fait sous la responsabilité ministérielle. — 4 septembre 1822, *Foubert*, 310 : « Considérant qu'aux termes des lois et ordonnances ci-dessus visées la présente contestation n'est pas de nature à être jugée par la voie du contentieux administratif, et qu'ainsi la lettre de notre ministre de la

b) Il y a des décisions qui seraient contentieuses par l'objet sur lequel elles portent, mais que l'on déclare ne l'être pas par une série très curieuse de faux-fuyants, soit parce qu'on les interprète comme de simples instructions envoyées à des subordonnés, soit parce qu'on y voit une attitude purement administrative prise volontairement par le ministre qui n'a pas entendu juger, mais seulement refuser de payer au nom de l'Etat ou refuser d'engager l'Etat, etc.

En réalité, nous constatons ceci : il s'agit d'affaires dont le contentieux est de la compétence, soit des Conseils de préfecture, soit des tribunaux judiciaires, et dans lesquelles cependant le ministre a pris une décision.

Si la décision du ministre avait été interprétée comme contentieuse, ou bien il eût fallu l'annuler pour incompétence, et cependant on sentait que le ministre avait eu raison de prendre position, ou bien il eût fallu admettre que cette décision ministérielle de première instance relevait en appel soit des tribunaux judiciaires, soit des Conseils de préfecture. Dans le premier cas, le principe de la séparation des pouvoirs s'y opposait, dans le second cas, une sorte de convenance administrative. Alors on se tire de la difficulté par un subterfuge [1].

guerre du 6 décembre 1821 ne peut être assimilée aux décisions ministérielles susceptibles d'appel devant nous en notre Conseil d'Etat. » — 13 mai 1836, *ville de Paris,* 239 : Annulation d'office d'un arrêté préfectoral, décision purement administrative. S'il y avait eu recours hiérarchique, la solution eût été différente. Ce sera un des griefs contre la théorie, etc., etc., etc.

1. 6 septembre 1826, *hospices de Besançon,* p. 562 ; 1er avril 1830, *hospices de Laon,* 170 ; 27 sept. 1827, *Renault,* 513 ; 16 janvier 1828, *section de Nointel,* 54 ; 28 février 1828, *Guisse,* 179 ; 22 juillet 1829, *Soulé de Bezins,* 263 ; 24 janvier 1830, *héritiers de Rohembourg-Sickingen,* 106 ; 31 août 1830, *Darlas et Guichemé,* 398 ; 30 nov. 1830, *ministre Instruction publique,* 522 ; 15 juillet 1832, *Abat et consorts,*

Mais le procédé ne trompera pas longtemps et on ne tardera pas à s'étonner de cette juridiction de première instance, qui ne fonctionne que quand ses appels doivent être portés au Conseil d'Etat et qui redevient une simple autorité administrative quand les appels devraient être portés au Conseil de préfecture. Ce sera l'un des griefs les plus vigoureusement relevés après 1863, d'abord par Bouchené-Lefer, ensuite par Aucoc (V. *infrà*.)

C) Enfin, la juridiction du ministre n'a jamais su prendre les allures d'une justice ordinaire, et cela se marque à deux points de vue. D'abord, le ministre n'a pas su

389; 25 mai 1832, *de Polignac*, 272; 21 juin 1833, *Puyoo*, 348; 26 mai 1837, *Tavenaux*, 209; 22 février 1838, *Maurette*, 127.

Dans l'affaire du 6 septembre 1826, *hospices de Besançon*, une décision ministérielle est considérée comme non contentieuse parce que l'affaire était de la compétence du tribunal civil, affaire de propriété.

Au contraire, dans l'affaire du 1er avril 1830, *hospices de Laon*, comme il s'agit du décompte d'une somme d'argent, le Conseil d'Etat admet qu'une décision ministérielle tout analogue n'est pas un simple acte administratif, par conséquent est contentieuse. Les parties adverses invoquaient la jurisprudence de l'affaire *hospices de Besançon*.

Dans l'affaire *Renault*, 27 septembre 1827, l'administration des domaines soutient que la décision du ministre ne constituait pas un jugement, qu'au contraire il avait refusé de juger; que « comme administrateur et dans l'intérêt de l'Etat dont il avait les pouvoirs, le ministre se bornait à refuser d'admettre les prétentions du demandeur; que dès lors le ministre n'avait envahi aucune juridiction ». Le vrai motif est qu'il s'agissait d'une affaire de vente de biens nationaux et de revendication qui était de la compétence soit du conseil de préfecture, soit du tribunal civil.

Dans l'affaire *Soulé de Bezins*, 22 juillet 1829, il s'agissait d'une contestation de propriété entre le requérant et l'Etat; le ministre avait rendu une décision. On l'interpréta ainsi : « Considérant que cette décision ne constitue qu'un simple refus d'abandonner au nom de l'Etat « les biens dont le sieur Soulé revendique la propriété. » C'est bien la thèse purement administrative.

Affaire *Polignac*, du 25 mai 1832, qui fut une affaire politique. Domaine engagé, application de la loi du 14 ventôse an VII. Consolidation de la propriété du domaine de Fénestranges moyennant le payement du quart. Question de la futaie qui n'est pas comprise dans l'engagement et

organiser devant lui une véritable procédure contentieuse; ensuite, s'il était juge de premier ressort soumis à l'appel du Conseil d'Etat, il n'a pas su ou il n'a pas pu empêcher le Conseil de lui assigner un rôle confinant à celui de partie dans la cause d'appel, et par là même incompatible avec l'attitude normale d'un juge de premier ressort vis-à-vis du juge d'appel.

La procédure devant le ministre n'a jamais été organisée [1]; elle n'a jamais abouti au débat contradictoire qui est, ainsi que nous l'avons vu plus haut, l'essence de toute procédure contentieuse; non seulement il n'y a pas eu

pour laquelle la totalité de la valeur doit être payée. Première décision du ministre des finances du 23 août 1827 : Polignac ne paiera que le quart pour la futaie; 2 avril 1831 (après la Révolution), nouvelle décision : il paiera la totalité.

Recours au Conseil d'Etat; on invoque la chose jugée en 1827 : « En ce qui touche l'exception de chose jugée fondée sur la décision du 23 août 1827, considérant que cette décision, *transmise administrativement au préfet de la Meurthe* pour lui fournir des instructions qu'il avait demandées, ne constituait point un jugement et ne faisait pas obstacle à ce que le ministre réformât son erreur. »

C'est à moitié vrai; il est certain que le préfet avait pris des arrêtés en conformité des décisions ministérielles. Mais à cette époque le préfet n'avait de pouvoir propre que si le ministre le voulait bien.

Dans l'affaire *Maurette*, 22 février 1838, une décision ministérielle est encore interprétée comme simple instruction.

Les affaires *section de Nointel*, 16 janvier 1828; *Guisse*, 28 février 1828; *héritiers de Rohembourg-Sickingen*, 24 janvier 1830; *Darlas et Guichené*, 31 août 1830; *ministre de l'instruction publique*, 30 novembre 1830; *Abat et consorts*, 15 juillet 1832; *Puyoo*, 21 juin 1833; *Tavenaux*, 26 mai 1837, sont à rapprocher de *Renault* et *Soulé de Bezins*.

Adde : 24 février 1842, *Latu*, 81; 26 juin 1844, *commune d'Apilly*, 661; 23 décembre 1844, *Létouffé*, 662; 23 décembre 1844, *hospices de Troyes*, 663; 22 juillet 1848, *de Saint-Louet;* 24 juillet 1848, *Midy de la Greneray-Surville;* 23 novembre 1849, *héritiers Riquet de Caraman*, 631; 29 juin 1850, *Letestu*, 629, etc., etc.

1. Dans une affaire du 21 mai 1852, *Cie française du filtrage*, le commissaire du gouvernement affirme que les ministres ne sont assujettis à *aucune règle de procédure*.

débat oral et public, mais il n'y a même pas succession organisée de mémoires écrits. Le ministre fait bien une instruction de l'affaire dans ses bureaux, mais elle n'a pas de formes réglées; d'ailleurs, tantôt le ministre statue sur une réclamation qui lui est présentée, tantôt il statue d'office, ce qui est une anomalie pour un juge.

Il n'y a point de meilleur symptôme de la gravité de cet inconvénient du défaut d'une procédure organisée, que la pratique des réclamations réitérées qui a amené la jurisprudence sur les décisions confirmatives. Les parties, surprises par une décision ministérielle qui n'a été précédée d'aucune filière de procédure, ne peuvent pas se résigner à croire que cette décision soit définitive; elles réclament contre elle dans les bureaux, et il faut que le ministre en rende une nouvelle. La question se pose de savoir si contre la seconde décision, quand elle est confirmative de la première, la partie peut former recours. Après une certaine hésitation, le Conseil d'Etat se décide à rejeter le recours contre la décision confirmative parce qu'elle n'ajoute rien à la première décision.

Cela suppose que la première décision ne peut pas être considérée comme ayant été rendue par défaut. Mais de bonne heure il est entendu que « toute décision sollicitée par la partie », c'est-à-dire « rendue sur une réclamation », sera considérée comme contradictoire[1]. Cela suppose aussi que sur la seconde réclamation le ministre n'a pas fait procéder à une « nouvelle instruction » de l'affaire, autrement la seconde décision ne serait pas purement confirmative et un recours serait possible[2]. Mais alors que signifie cette

1. Serrigny, *Contentieux administratif*, 2e éd., t. III, p. 235.

2. C. E., 17 juillet 1855, *Fabus*, 494 : « Considérant que cette réclamation du sieur Paul Fabus a donné lieu à une instruction nouvelle, etc., etc... »

série de décisions d'un même juge sur une même question, et si ce sont des jugements, que devient l'autorité de la chose jugée?

La procédure de la voie de l'opposition contre les décisions que l'on prétendait avoir été rendues par défaut ne fut pas mieux organisée que celle de l'instance contradictoire. Nous avons vu, par l'extraordinaire affaire *Giblain* du 22 août 1839, qu'aucun délai n'avait été imposé ni à la partie pour former son opposition, ni au ministre pour statuer sur l'opposition formée, et qu'un procès pouvait ainsi demeurer en suspens pendant une douzaine d'années.

Remarquons que si le Conseil d'Etat avait voulu, par sa jurisprudence, organiser la procédure contentieuse devant le ministre, il le pouvait ; il avait bien organisé, avant la loi du 22 juillet 1889, la procédure devant les Conseils de préfecture. Son abstention porterait à croire que, même pendant la période où il a admis le plus complètement la donnée de la justice ministérielle, il la subissait plutôt qu'il ne la favorisait.

D'ailleurs, les ministres se sont abandonnés eux-mêmes. Il y avait des réformes qui dépendaient d'eux et qu'ils n'ont pas faites ; ils pouvaient régler les formalités de l'instruction dans leurs bureaux ; ils pouvaient s'astreindre à donner à leurs décisions les allures extérieures et la terminologie des jugements, notamment à les motiver ; ils pouvaient s'astreindre à signifier par huissier les décisions contentieuses pour faire courir les délais de l'appel alors qu'ils ont toujours conservé la simple notification administrative [1].

— Lorsque la décision ministérielle était l'objet d'un

1. Cf. C. E., 6 août 1840, *Cie des bateaux à vapeur de Cubzac ;* Cormenin, *Droit administratif*, 5e édit., t. I, p. 57.

recours au Conseil d'Etat, le ministre était placé dans une situation très fausse : la donnée de sa compétence juridictionnelle en premier ressort voulait qu'il fût dans la situation du juge de première instance vis-à-vis de son juge d'appel, c'est-à-dire complètement en dehors de l'instance d'appel ; mais la procédure devant le Conseil d'Etat le mêlait à l'instance d'appel et en faisait une sorte de partie.

D'abord, il était nécessairement appelé à présenter ses observations sur le mérite du pourvoi. S'il combattait le pourvoi, il prenait par là même la défense de la décision qu'il avait rendue en première instance, ce qui était insolite ; s'il soutenait le pourvoi, il condamnait lui-même sa décision de première instance et il se déjugeait, ce qui était bouffon. Cette dernière attitude, bien que rarement prise par le ministre, n'est pas sans exemple, et dans une affaire *Coquereau* du 21 août 1863, p. 728, le commissaire du gouvernement l'Hopital en signale discrètement la singularité : « D'ailleurs, dit-il, quelle que soit aujourd'hui l'unanimité des avis favorables à la requête et la pensée de M. le Ministre des finances *consulté sur le pouvoir*, n'oublions pas que M. le Ministre des finances, *agissant comme premier degré de juridiction*, n'a pas cru devoir statuer dans le sens qui est aujourd'hui le sien, et que c'est de lui-même qu'émane la décision *dont est appel*. » La terminologie est favorable à la donnée du ministre-juge, mais la proposition souligne ironiquement le scandale qu'il y a à voir le juge du premier degré venir lui-même combattre son jugement devant le juge d'appel. Le ministre a deux qualités : il est *consulté sur le pourvoi* et il est *premier degré de juridiction*. Ces deux qualités sont incompatibles, car, en tant que *consulté sur le pourvoi*, le ministre prend nécessairement plus ou moins l'attitude d'une partie dans la cause d'appel, et une série de décisions dans cer-

taines catégories d'affaires va accentuer cette qualité de partie en cause.

Une première série est celle des demandes en indemnité adressées au ministre, par exemple au ministre de la guerre, pour dommages occasionnés par le voisinage d'un polygone : après une première décision du ministre et sur recours contre cette décision, le Conseil d'Etat ordonne une expertise. Cette expertise est forcément opérée entre le ministre et la partie réclamante, et voilà donc une expertise qui serait ordonnée par le juge d'appel entre le plaideur et le juge de première instance [1].

Une seconde série de décisions encore plus importante est relative à la question des dépens. Depuis longtemps les parties qui portaient devant le Conseil d'Etat des recours contre des décisions ministérielles avaient le sentiment qu'elles « procédaient contre des administrations publiques », et lorsqu'elles obtenaient gain de cause, elles demandaient la condamnation aux dépens de ces administrations, car il est dur de gagner son procès et cependant d'être obligé de payer les frais. Sans avoir la prétention de faire une histoire complète de cette question qui mériterait une étude à part, nous pouvons bien dire qu'à partir de 1840 les conclusions des parties à fins de condamnation de l'administration aux dépens se multiplient. Mais le Conseil d'Etat les rejette régulièrement par cette formule : « Considérant qu'aucune disposition de loi ou de règlement « n'autorise à prononcer de condamnation aux dépens à « la charge ou au profit des administrations publiques qui « *procèdent par-devant nous* en notre Conseil d'Etat [2]... ».

1. C. E., 16 août 1860, *Pensa*, 659 ; 9 août 1865, *Verel*, 780, etc...

2. C. E., 20 novembre 1843, *Martre ;* 9 décembre 1843, *Schneider ;* 17 septembre 1844, *Brunet ;* 14 décembre 1844, *Parent ;* 6 mars 1846, *Suquet*. On disait aussi que l'Etat, lorsqu'il revendique ou défend les

Ainsi, le Conseil d'Etat demandait un texte pour pouvoir condamner aux dépens, mais déjà il reconnaissait que les administrations publiques « procédaient devant lui » lorsqu'une décision ministérielle était attaquée, c'est-à-dire étaient parties en cause. Le texte lui fut fourni par la loi du 3 mars 1849, article 42, qui décida que l'article 130 du Code de procédure civile sur la condamnation aux dépens serait applicable à l'administration. A partir de 1850, les condamnations aux dépens pleuvent sur l'administration, et le Conseil emploie des locutions variées : tantôt « l'Etat est condamné aux dépens[1] »; tantôt « le ministre est condamné aux dépens[2] »; tantôt même, à partir de 1851 : « l'Etat, *en la personne du ministre*, est condamné aux dépens[3] ».

Ces façons de parler compromettent le ministre et font apparaître aux yeux de tous sa qualité de partie en cause dans l'instance d'appel. Sans doute, la disposition de l'article 42 de la loi du 3 mars 1849 est abrogée par le décret-loi du 25 janvier 1852, et le Conseil d'Etat est obligé de recommencer à refuser la condamnation de l'administration aux dépens[4]; mais le coup est porté dans l'opinion, et, d'ailleurs,

droits de la Puissance publique contre les prétentions des tiers, n'est pas une partie dans le vrai sens du mot. Voir C. E., 27 février 1852, *Niocel*, conclusions du commissaire du gouvernement.

1. C. E., 2 février 1850, *Billecoq*; 2 mars 1850, *Genevois*, 207; 9 mars 1850, *Franco*, 230; 13 avril 1850, *Létrange*, 356; 30 novembre 1850, *Cusan*, 888; *ibid.*, *de Goyon*, 892.

2. C. E., 16 février 1850, *Heinrich*, p. 158; 23 novembre 1850, *Paganel*, 851; 5 avril 1851, *Delamarre-Noblet*, 249.

3. C. E., 25 janvier 1851, *Delaire*, 66; 22 mars 1851, *Mortet*, 211; 29 mars 1851, *de Lannoy*, 230; 28 juin 1851, *Têtu*, 469; 28 juin 1851, *Sapia*, 471 : 5 juillet 1851, *veuve Augrand*, 490; 2 août 1851, *Jackson*, 569; 13 août 1851, *commune de Montesquieu-Volvestre*, 615; *ibid.*, *Bernier de Boisdubert*, 639; 15 novembre 1851, *Pierquin*, 677; 29 novembre 1851, *Lucq Rosa*, 718.

4. Voir C. E., 27 février 1852, *Niocel*, p. 12, avec les conclusions du commissaire du gouvernement Reverchon.

douze ans plus tard le décret du 2 novembre 1864 va rétablir la condamnation aux dépens de l'administration dans un certain nombre d'affaires (domaine de l'Etat, marchés de fournitures, etc.), juste au moment où s'ouvre la crise doctrinale que nous avons annoncée.

(*A suivre.*) Maurice HAURIOU.

LE CHOIX DES PRÉNOMS

ET LE MOUVEMENT DES IDÉES.

L'ingénieuse théorie de M. de Rochetal[1] sur la magie du prénom dans la destinée humaine me rend rêveur ! Elle paraît non point lui être exclusivement particulière, mais acceptée par d'autres esprits, si j'en juge par les réflexions qu'ont, au sujet de son livre, adressées aux *Débats* plusieurs correspondants[2]. D'ailleurs, elle m'a rappelé la charmante scène de MM. de Caillavet et Robert de Flers, dans *l'Amour veille*, où Ernest et Sophie se communiquent l'influence de leurs prénoms respectifs sur leur vie (acte Ier, scène VIII).

Serait-ce l'effet d'une auto-suggestion ? Comment, nous dit-on, ne pas être suggestionné peu ou prou par une étiquette que vous sentez constamment vous désigner aux tiers en évoquant tout un cortège de souvenirs et d'images de gens ou d'objets l'ayant portée ? Beau thème à dissertation pour un psychologue.

Et pourtant j'hésite à y croire. Cette théorie se vérifierait *a fortiori* pour le nom de famille, encore beaucoup plus connu des tiers ; or les plus frappants contrastes entre le

1. *Le caractère par le prénom.*
2. *Journal des Débats* des 2 et 15 novembre 1907.

nom et la situation d'une personne se rencontrent à tous les pas. Entre mille, en voici un fort amusant — plus loin nous en citerons d'autres. Certain jour de l'an, je reçus à la fois deux cartes de visite, où le hasard avait fait un curieux imbroglio du sabre et du goupillon ; car l'une portait : « l'abbé Coudroit, vicaire à Saint-J... » et l'autre « Angeli, maître d'armes au 3...e de ligne » (et même un maître d'armes corse). Ces noms auraient bien dû être interchangeables !

Mais ce que depuis de longues années me démontre une patiente étude, c'est que les catégories de prénoms les plus en faveur à une époque donnée reflètent les grands courants d'idées morales traversant notre histoire ; elles se ressentent de l'esprit du temps, voire de ses préjugés sociaux.

Observons, d'ailleurs, que jusqu'aux onzième et treizième siècles où apparaissent les appellations héréditaires, notre prénom actuel, dénomination propre de chacun de nous, était l'unique dénomination de la personne, le nom étant individuel.

I. — Avec la diffusion du christianisme et de la civilisation latine en Gaule, on voit rapidement aux anciens noms celtiques s'en substituer d'autres soit romains, soit puisés dans la Bible ou le Martyrologe.

Puis, à la suite des invasions gothique, franque, etc., débarquent et pullulent les noms germains, avec tant de succès qu'en cinq ou six siècles ils forment à eux seuls les trois quarts des noms en usage. C'est le temps des Clovis des Childebert, des Mérovée ; plus tard viendront les Charles, les Louis, les Henri, etc.

Le voisinage de l'an 1000, avec les craintes qui l'accompagnent, puis les Croisades, en surexcitant le sentiment religieux, amènent un retour aux noms chrétiens, mais sans mélange cette fois — le christianisme possédant alors une

tradition propre — des noms bibliques, de plus en plus délaissés aux Juifs.

Mais l'organisation féodale ne tarde point à diviser les prénoms en deux groupes, comme la société l'est en deux classes. La noblesse choisit les siens parmi les anciens noms soit germaniques, soit plus rarement grecs ou latins, qui évoquent des idées guerrières par leur forme ou par le souvenir de ceux qui les ont portés ; tandis que les roturiers, plus soumis à l'influence du clergé, suivent avec docilité le décret de Grégoire le Grand, et choisissent leurs noms de baptême parmi ceux des saints ou leurs nombreux dérivés.

Cette dualité imprègne encore les mœurs au temps de Montaigne ; car, au dire d'un gentilhomme son voisin, nous rapporte-t-il, en entendant seulement les noms de « Grunedan, Quédragan, Agésilon », on les devinait portés par « aultres gens que Pierre, Guillot ou Michel » (*Essais*, liv. Ier, ch. XLVI).

La Réforme, en retournant à la lecture de la Bible, remit en faveur les noms hébreux, même les plus anciens, ceux qui ne sont guère employés aujourd'hui, comme Mathusalem, Ezéchiel ou Malachie (Montaigne, *ibidem*) ; en même temps que la Renaissance redonna de la vogue aux noms de l'histoire grecque ou romaine – surtout grecque, par imitation des Italiens — : Annibal d'Estrées, Timoléon de Cossé, Cassandre du Pray (la Cassandre de Ronsard [1]).

Si bien que pendant les dix-septième et dix-huitième siècles notre langue possède un très riche fonds de prénoms d'origines diverses : hébreux, germains, grecs ou latins, païens, bibliques ou chrétiens.

1. Longnon, *La Cassandre de Ronsard* (*Revue des Questions historiques*, 1er janv. 1902, pp. 224 et suiv).

II. — La Révolution, faisant table rase de la religion et de l'histoire nationales, rejette en bloc tous nos prénoms traditionnels. Dans leur admiration des républiques grecques et romaine, les révolutionnaires emprunteront les noms de leurs personnages célèbres, parfois ceux de leurs sages ou de leurs philosophes, Diogène, Aristote, etc., plus souvent ceux de leurs hommes politiques, Brutus, Spartacus, Marius... Leur culte de la nature les porte à choisir des noms d'arbres, de plantes, de légumes ou de fruits. Enfin quand, au bout de quelques années, la Révolution eut un passé, l'on prendra pour prénoms les noms patronymiques de ses hommes illustres, de ses événements, de ses idées chères; nous en donnerons tout à l'heure des exemples.

La transformation des appellations fut d'autant plus rapide, qu'un décret de la Convention du 24 brumaire an II autorisait chacun à changer sa dénomination tant qu'il voulait, par simple déclaration au bureau de l'état civil.

Les résultats du nouveau système onomastique ne furent pas toujours des plus heureux. Souvent noms et gens juraient ensemble. Couthon, qui ne peut guère passer pour un « juste », avait pris le nom d'Aristide ; et l'économiste-journaliste Babœuf, ancêtre vénéré de nos modernes socialistes, mais qui n'eut jamais rien de bien tribunitien, se para longtemps de celui de Gracchus.

Dans un discours prononcé à la Convention pour faire rapporter le décret de brumaire, Bréard s'écriait, dans le langage pompeux de l'époque [1] : « Sachons pourquoi des « hommes qui ne jouissaient d'aucune considération ont « eu besoin d'abandonner le nom de leur père pour pren-

1. Merlin, *Répertoire de Jurisprudence*, v. *Nom*, § IV, nº I.

« dre un nom célèbre dans l'antiquité... Croyez-vous que « ceux qui ont pris les noms de Socrate et de Brutus en « avaient les vertus? Non, la plupart d'entre eux s'étaient « déshonorés par des bassesses dans leurs départements, « et ils avaient besoin de ce nouveau nom et d'affecter des « dehors de patriotisme pour venir à Paris escroquer des « places et voler la République. Croyez-vous que ces gens « qui sont venus à votre barre, en se parant du nom de « Socrate, eussent bu la ciguë si on la leur eût présen- « tée? Non, non, ils l'eussent rejetée bien loin; et vous « n'auriez plus aperçu en eux que l'intrigant et l'impos- « teur. »

D'autres contrastes étaient moins graves et plus plaisants. Question de fonctions parfois : c'est ainsi que, à part le greffier décoré du nom de Junius, les membres du sanguinaire tribunal criminel de l'Hérault répondaient aux prénoms, plutôt placides, de Salsifis, Betterave, Raisin et Tournesol (P. Catalan, *La Justice révolutionnaire à Montpellier*, *Moniteur judiciaire du Midi*, 1901, p. 35). Question de sexe d'autres fois : souvent des femmes se trouvaient affublées de noms d'hommes ; nous en avons vu inscrites sur de vieux registres d'état civil sous les prénoms de Marat, Hoche, etc. Question de situation enfin : sur l'acte de naissance d'une très humble citoyenne, nous avons été surpris de lire comme prénoms « Montagne-Liberté! »

Mais tel n'était que le moindre inconvénient du système ; il en était de beaucoup plus sérieux. Tantôt, comme l'affirme Bréard dans le discours précité, des gens malhonnêtes étaient enchantés de masquer un passé peu honorable sous un nom dépistant les recherches ; tantôt survenaient des confusions de personnes ou de familles grâce à l'emploi, comme prénom, du patronymique d'autrui, confusions

multipliées par la mauvaise foi qui toujours a beau jeu en temps de crise.

L'un des abus les plus criants consistait à donner comme dernier prénom à un enfant naturel non reconnu — et par conséquent sans nom patronymique — le nom de famille d'un tiers, de manière à le faire passer pour son fils. Cette fraude fut si courante que les tribunaux durent condamner l'emploi comme prénom du nom d'une famille existante[1]. Ce n'était pas encore assez, car les confusions demeuraient possibles avec les familles éteintes ou disparues depuis peu, hypothèse fréquente dans ce temps de guerre et d'émigration, et permettaient aux usurpateurs d'élever des prétentions à leurs successions.

III. — Aussi le Consulat, lorsqu'il s'efforça de rétablir l'ordre à l'intérieur du pays, fit-il voter la loi du 11 germinal an XI, autorisant comme seuls prénoms (art. 1er) les noms employés dans les divers calendriers et ceux des personnages de l'histoire ancienne. En exécution de cette loi, des listes officielles ont été dressées et envoyées aux officiers d'état civil des prénoms acceptables dans les actes de leur ministère.

Nous voilà donc entrés dans une phase nouvelle de l'histoire du prénom, comme de l'histoire de France, celle de la réglementation administrative étroite et minutieuse. Tous pleins de cet esprit, les secrétaires de mairie ne veulent pas démordre des indications de leurs listes. La moindre innovation les épouvante et provoque leur refus. C'est à peine s'ils tolèrent d'insignifiantes différences avec l'orthographe officielle, comme *Magdeleine* pour *Madeleine*, ou la féminisation de noms administrativement reconnus seulement au masculin, comme Josèphe, Marcelle ou Renée.

1. Voyez notamment Bruxelles, 5 janvier 1807, S. 1807-2-62.

Hors de là, c'est la lutte ! Il y a quelques années, l'un de mes collègues, travaillant au cartulaire de l'abbaye de Saint-Guilhem-du-Désert, eut un mal énorme, malgré sa qualité de professeur en droit, pour faire inscrire l'un de ses fils sous le nom de « Guilhem » pourtant bien connu dans toute la région montpelliéraine. Les *Mary* et les *Jane* ne se doutent guère des tribulations de leurs parents pour obtenir leur inscription sous cette orthographe étrangère; et la résistance devient presque invincible en présence des traductions qui ne laissent plus aux mots leur physionomie française, comme Stéphane, Stéphen ou Stéven. Il semble cependant que, par un louable sentiment patriotique, les officiers d'état civil se relâchent depuis quelques temps de leur sévérité en faveur de l'alliance franco-russe, car on voit se multiplier les Ivan et les Olga.

Il existe à cet égard des controverses classiques.

L'une des plus connues porte sur le mot Napoléon. Peut-il être donné en prénom? Si la grande figure qui l'a rendu célèbre appartient à l'histoire, ce n'est évidemment pas celle de l'un des personnages de l'histoire ancienne auxquels pensait le Premier Consul en proposant la loi du 11 germinal an XI. A-t-il alors existé un saint Napoléon, comme le mentionnent au 15 août les calendriers impérialistes? Certains le nient catégoriquement (Salveton, *Le Nom*, p. 275, note 1); d'autres ne l'admettent pas sans réserves... ni malice : « Pour lui plaire (à l'Empereur), écrit M. Ga-« briel Hanoteaux, le pape délogea quelque saint complai-« sant, et mit, au 15 août, un Napoléon vaguement authen-« tique, qui caporalisa le calendrier, et attribua au cadet « corse la décoration suprême, celle qui ne se porte qu'au « ciel » (*Le Ruban rouge*, *le Journal*, 17 avril 1905). D'une façon plus plausible, d'autres, et telle est la version adoptée par un mandement du 17 juin 1806 de Mgr Rollet,

premier évêque concordataire de Montpellier, dont nous avons eu en mains l'un des rares exemplaires subsistants, en voient simplement l'origine dans une déformation italienne et moyennageuse de *Neopolis*, martyr d'Alexandrie sous Dioclétien et Maximien (« ex more proferendi nomina mædio ævo, in Italia invalescente, et ex recepto loquendi usu, Napoleo dictus fuit, atque italice Napoleone communiter nuncupatur »).

Une autre hypothèse célèbre et plus délicate est celle qui s'est présentée, il y a quelques années, dans une mairie de Paris, où le déclarant désirait dénommer son fils : Lucifer-Blanqui-Vercingétorix. L'officier d'état civil s'y opposa. Blanqui n'appartient qu'à l'histoire moderne, mais Vercingétorix appartient certainement à l'ancienne. Quant à Lucifer, dont certains veulent mettre le nom sur le même pied que ceux des archanges, le caractère purement confessionnel des écrits anciens qui le mentionnent n'a pas été effacé par un long usage à titre de prénom, comme pour Michel, Gabriel et Raphaël, dès longtemps inscrits dans tous les calendriers.

Ces quelques exemples suffisent à montrer les mesquineries auxquelles expose notre tatillonne réglementation administrative. C'est pourquoi, ces temps derniers, M. Magnaud déposait à la Chambre une proposition autorisant le libre choix des prénoms [1].

Ce principe est admis dans la plupart des Etats modernes; et même, dans plusieurs de ceux où était entrée, à la

1. Chambre, 26 nov. 1907, *J. Officiel*, 27 nov., Débats parl., Ch., p. 2524. Cette proposition était bientôt complétée par une autre de M. Th. Reinach sur les changements de prénoms, nécessaire pour corriger les inconvénients des prénoms ridicules que, désormais, l'on serait libre d'infliger aux enfants (Chambre, 28 nov. 1907, *J. Officiel*, 29 nov., *Débats parl.*, Ch., p. 2588).

suite des armées impériales, notre loi du 11 germinal an XI, elle a été récemment abrogée (Prusse rhénane, loi du 23 mai 1894; Bavière, loi du 4 juin 1896[1]).

Les abus qui s'étaient produits pendant la Révolution ne sont sans doute plus à craindre dans notre société plus calme. Cependant, la liberté du choix des prénoms conduit quelquefois à des résultats bizarres. Un auteur anglais racontait que pendant qu'en France « l'affaire » battait son plein, aux Etats-Unis certains fervents admirateurs de Zola, voulant en rappeler le souvenir dans la dénomination de leurs enfants, mais peu au courant du français familier, prenant, dans l'exclamation « Conspuez Zola » qui revenait si souvent dans nos gazettes, le premier terme pour le prénom de l'écrivain, avaient nommé leurs enfants « Conspuez[2] » !

E.-H. Perreau,

Professeur à la Faculté de Droit de Montpellier.

1. *Annuaire de Législation étrangère*, 1895, p. 256; 1897, p. 194.
2. Bodley, *La France*.

LES ORIGINES DE LA BIBLIOTHÈQUE

DE L'UNIVERSITÉ DE TOULOUSE

L'installation matérielle des nouvelles Facultés, nées du statut de 1808 et constituées seulement de façon définitive en 1810, laissa beaucoup à désirer au début de leur existence. Nous avons essayé d'en expliquer les raisons [1]. Il ne fallait, il est vrai, que des salles de cours et d'examens, car rien n'existait en fait de collections et de bibliothèques, et plusieurs années devaient s'écouler avant qu'on songeât à donner aux établissements d'enseignement supérieur un modeste commencement de dotation pour achat de livres et d'instruments de laboratoire. En attendant, l'ancienne bibliothèque du Collège, accrue des fonds des établissements supprimés pendant la Révolution, devenue successivement bibliothèque de l'Ecole centrale en 1795 et de la Ville en 1803, servit, semble-t-il, de première et d'ailleurs unique ressource aux professeurs des Facultés; ceux-ci, du moins les membres de la Faculté des sciences, usèrent également, pour l'enseignement pratique et démonstratif de la physique et de la chimie, du cabinet d'expériences du Lycée. L'ancienne Université n'avait pas, en disparaissant, laissé beaucoup de livres ; il est à peu près certain que, sauf pour

1. Cf. *L'Enseignement supérieur à Toulouse de 1793 à 1810.*

la médecine, elle n'en possédait même pas, ou quelques-uns à peine pour l'usage courant des maîtres en leurs cours. Cependant, si petite qu'eût été de ce chef sa succession, elle était revenue à la Ville. Le fondateur de la bibliothèque municipale, Castilhon, n'a pas mentionné ce détail dans son rapport plusieurs fois cité, car ce document, écrit à la fin de 1790, est antérieur à la suppression de l'Université. Mais le fait ne paraît pas douteux. En effet, les villes furent chargées de réunir, de classer et conserver les livres provenant des établissements supprimés ; en second lieu, l'Ecole centrale, remplaçant en quelque sorte l'Université, devait naturellement recueillir les livres de celle-ci dans sa bibliothèque. Enfin, l'incorporation de ces ouvrages dans le fonds municipal résulte d'une pièce que nous aurons à mentionner plus loin.

*
* *

Dans son article relatif aux Bibliothèques des Collèges de l'Université de Toulouse, M. Marcel Fournier [1] a montré que les collections des manuscrits « centralisés pour fournir aux collégiats les instruments de travail indispensables » furent importantes et d'un assez rapide accroissement dans les Collèges de l'Université de Toulouse. D'ailleurs, en vertu de certains statuts, les étudiants étaient obligés de posséder des textes ; ils devaient, par suite, ou les copier ou les acheter chez les *stationarii*. « On s'explique donc la création de nombreuses bibliothèques dans un centre universitaire comme celui de Toulouse », notamment dans les Collèges des boursiers, par le souci d'éviter aux jeunes

1. Les Bibliothèques des Collèges de l'Université de Toulouse. Etude sur les moyens de travail mis à la disposition des étudiants au Moyen âge. In : *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes*, t. LI (1890), pp. 443 et suiv.

gens des dépenses alors élevées. La découverte et le développement de l'imprimerie enlevèrent à ces bibliothèques leur utilité et leur importance, et les manuscrits passèrent à des dépôts divers, tels ceux du Collège de Foix à la Bibliothèque nationale[1].

A la fin du dix-huitième siècle, quatre bibliothèques étaient ouvertes au public et offraient, par conséquent, leurs ressources au personnel de l'Université :

1° La bibliothèque du Collège, depuis 1786 (aujourd'hui bibliothèque de la Ville).

2° La bibliothèque des Cordeliers, ouverte trois fois par semaine. En vertu du testament de son fondateur, mort en 1684, « tous les écoliers étudiant en l'Université » y avaient accès.

3° La bibliothèque des Doctrinaires, ouverte un jour par semaine.

4° La bibliothèque du Clergé, fondée par un professeur de l'Université, l'abbé d'Héliot, en 1772, ouverte trois jours par semaine[2].

Enfin, au sein de l'Université, à la Faculté de médecine, il y avait aussi une bibliothèque. Dumège nous apprend qu'elle était ouverte aux étudiants tous les jeudis[3]. Nous ne possédons pas de renseignements sur son importance, mais d'un rapport présenté le 10 septembre 1837 par l'Ecole de médecine sur l'état de l'enseignement médical et les ressources offertes par la ville à ce sujet, il résulte que professeurs et étudiants pouvaient fréquenter la bibliothèque municipale ouverte, à cette époque, trois fois par semaine

1. *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes*, t. LI, p. 445.

2. E. Lapierre, *Bibliothèque publique de la ville de Toulouse* (in : *Toulouse*, 1887, pp. 621 et suiv.).

3. *Institutions de la ville de Toulouse*, t. IV, p. 627.

pendant quatre heures; et celle-ci était « assez complète en ouvrages de médecine », car « la bibliothèque de l'ancienne Faculté » lui avait été réunie[1].

En somme, après la reconstitution de l'enseignement supérieur en 1808, les Facultés de l'Académie de Toulouse n'eurent en propre ni livres, ni collections, et cet état dura plusieurs années. Après 1820, on accorda quelques crédits pour remédier à une aussi fâcheuse situation. Il faut d'ailleurs reconnaître que les locaux dans lesquels les Facultés avaient été installées ne se prêtaient guère à un développement quelconque de leurs instruments de travail. Peut-être se demandait-on si ceux-ci leur étaient même nécessaires? Sous la monarchie de juillet encore, les Facultés des sciences et des lettres n'avaient, « à elles deux, que deux salles, sans un laboratoire, sans un local pour les collections, sans une bibliothèque[2] ». On cherchait, il est vrai, un remède à pareil état de choses. La Faculté de droit était la plus à l'aise, dans les anciens locaux universitaires. L'Ecole de médecine, quittant en octobre 1837 son antique asile de la rue des Lois, venait d'inaugurer, le 13 novembre de cette même année, sa nouvelle installation dans les bâtiments des Carmes déchaussés, aux allées Saint-Michel, à proximité du jardin botanique. « La Faculté des lettres n'a point et ne peut point avoir de bibliothèque spéciale et se verrait réduite à refuser les offres de livres que lui adresse M. le Ministre de l'Instruction publique, attendu qu'elle n'a point de local pour les déposer... ». Le Conseil académique demandait, le 5 juillet 1838, que la Faculté des sciences fût rapprochée de la nouvelle Ecole de médecine et que la Faculté des lettres reçût, au contraire, un local peu

1. Cf. Barbot, *Chroniques de la Faculté de médecine*, t. II, p. 99.
2. Liard, *L'Enseignement supérieur en France*, t. II, p. 212.

écarté du centre de la ville[1]. La première partie de ce vœu fut réalisée en 1890 seulement; la seconde reçut satisfaction beaucoup plus tôt par suite du transfert des Lettres dans les locaux que le Tribunal abandonnait, rues du Sénéchal et Matabiau, vers 1850[2].

* * *

Ce fut par une lettre du 26 novembre 1822 que le Grand-Maître de l'Université annonça au Recteur de l'Académie de Toulouse l'ouverture d'un crédit pour les collections et pour les bibliothèques des Facultés[3]. Aussitôt, dans chaque ordre d'enseignement, les professeurs délibérèrent et dressèrent des listes d'ouvrages à acquérir. Leurs propositions, soumises au Conseil académique et appuyées par lui, furent transmises à Paris le 27 décembre 1822. La veille, le Conseil, « considérant que les listes de livres dont se composent les catalogues [présentés] ne contiennent que des ouvrages utiles et très propres à figurer dans une bibliothèque de Faculté », avait décidé que « les délibérations des Facultés de théologie catholique, de théologie protestante, de la Faculté des sciences et de la Faculté des lettres, avec les catalogues joints à ces trois dernières (la Faculté de théologie catholique n'en ayant pas fourni et s'en rapportant à ce qui sera décidé en sa faveur par le Conseil royal), seraient transmises à S. E. le Grand-Maître, observant néanmoins que trois de ces Facultés n'ont pas

1. Bibl. de l'Univ. de Toulouse, mss. nos 156-165. Délibérations du Conseil académique.

2. Entre 1848 et 1852.

3. Pour la bibliothèque de la Faculté de théologie protestante de Montauban, M. Ducos a publié une *Notice historique* dans la *Revue des bibliothèques*, t. III (1893), pp. 176-182. Nous ne nous occupons ici que des Facultés siégeant à Toulouse.

encore un seul volume à leur disposition, tandis que la Faculté de Montauban possédait déjà une bibliothèque assez considérable ».

Notons en passant que la même délibération approuvait également le projet d'acquisition, pour la Faculté des sciences, de « la collection de minéraux faite par feu M. Picot de Lapeyrouse et qui se composait d'environ deux mille échantillons parfaitement étiquetés » et constituait un monument précieux à conserver.

Le Recteur, en transmettant à Paris ces diverses pièces, faisait remarquer qu'avant de s'occuper de l'achat des livres demandés par la Faculté des lettres, il serait à propos de préparer un local pour les recevoir, et que pour la Faculté des sciences, le même problème ne pouvait être résolu qu'en supprimant à deux professeurs les logements qu'ils occupaient dans les bâtiments de la Faculté.

Quant à la Faculté de droit, ses locaux reconstruits, au moins remis à neuf après 1806, comprenaient « deux vastes auditoires, une belle salle de conseil appropriée pour servir en même temps de vestiaire, un beau vestibule qui la précède, une pièce disposée pour une bibliothèque, de très jolies chambres au premier étage occupées par les appariteurs..., plus une très jolie maison attenante où est logé le secrétaire avec ses bureaux et les archives de la Faculté »[1]. Cette Faculté mit cependant quelque retard à produire ses listes de livres[2]. Toutefois, elle acheta, sur autorisation spéciale, un premier fonds composé de cinquante-cinq numéros « de la succession d'un ancien jurisconsulte de la ville pour la modique somme de 400 francs » et fit enfin connaître le surplus de ses demandes, le

1. Bibl. de l'Univ. de Toulouse, mss. nº 150. Correspondance de l'Académie, 6 décembre 1822, fº 152.

2. Correspondance, fº 163.

24 janvier 1823[1], en vue de former un commencement de bibliothèque.

Nous avons insisté sur ces divers détails relatifs au début de l'année scolaire 1822-1823, car ils nous font connaître la véritable origine, bien modeste, de la bibliothèque actuelle de l'Université. On commençait à comprendre l'utilité des instruments d'études; cependant, les lenteurs administratives d'une part, la nécessité de n'acquérir que les livres indispensables de l'autre, en raison du chiffre peu élevé des crédits disponibles, devenaient presque des entraves. A Toulouse même, des ouvrages « tels que les fragments de la loi salique » étaient considérés par certains comme n'étant « d'aucune utilité réelle » pour la Faculté de droit[2].

Il convient de suivre à partir de cette époque, parallèlement et de façon brève, l'accroissement, d'ailleurs bien lent, des bibliothèques de Facultés jusqu'au jour où elles formèrent le tout que nous connaissons aujourd'hui.

*
* *

1° *Faculté de théologie catholique.* — On sait que cette Faculté eut une existence éphémère. Logée d'abord dans une dépendance de l'ancien couvent des Salenques, elle fut transférée en 1837 dans le local abandonné, rue des Lois, par l'Ecole de médecine[3]. Elle avait commencé l'acquisition d'une collection des Pères de l'Eglise; mais à partir de 1831, elle n'eut plus qu'un professeur, pas de lecteurs.

1. Délibérations, 31 janvier 1823.

2. Correspondance, f° 163.

3. Son matériel n'était pas considérable, car en juillet 1837 elle demanda 50 francs pour frais de déménagement; on ne les lui accorda même pas. (Délib., 10 juillet 1837.)

Son seul représentant mourut en 1843. On venait justement de proposer au budget de cette année[1] une somme de 200 francs pour compléter cette collection. En 1850, livres et matériel étaient encore placés en dépôt dans les bâtiments de la rue des Lois, où l'ex-appariteur de l'ancienne Faculté donnait de temps en temps des soins à ces objets « de peu de valeur »[2]. Transportés plus tard à l'hôtel de l'Académie, les quelques volumes provenant de cette Faculté (moins de cent) furent remis en 1879 au bibliothécaire universitaire.

*
* *

2° *Faculté de droit.* — Dès la formation du premier noyau de livres, la Faculté de droit eut un crédit inscrit à son budget pour la bibliothèque. En 1828, ce crédit était de 1.200 francs[3], et il semble qu'il ait peu varié par la suite, au moins jusqu'en 1850. Le 19 juillet 1844, le Conseil académique prévoyait, pour 1845, une majoration sensible, notamment 1.286 francs pour achat de livres, éclairage, chauffage et autres dépenses relatives à l'entretien et à l'appropriation de la bibliothèque; le 29 juillet 1849, pour 1850, 1.200 francs. Sans doute, le Ministère ne suivait pas toujours les idées du Conseil et ne sanctionnait pas complètement ses propositions, mais il accordait néanmoins une partie des crédits demandés. Afin, sans doute, de mieux réussir, le Conseil, dans sa séance du 15 juillet 1850, estima qu'il y avait lieu de demander, pour 1851, une

1. 26 juin 1842.
2. Délib., 6 décembre 1850.
3. Délib., 27 janvier 1827. Extrait du registre des délibérations du Conseil royal de l'Instruction publique.

allocation supérieure à celle qui avait été accordée les deux années précédentes, mais il réduisit à 800 francs, au lieu de 1.200 francs, le chiffre de cette demande.

Un avantage dont jouit seule, de bonne heure, la Faculté de droit, fut, non seulement de pouvoir acquérir des livres, mais de les mettre à la disposition de ses étudiants. Nous savons déjà qu'elle avait de la place pour installer une salle de lecture. Elle eut aussi un bibliothécaire, ou du moins un agent chargé du service de la bibliothèque ; elle demanda même des crédits pour pouvoir augmenter le nombre d'heures d'ouverture de cette bibliothèque et établir des séances de soir. Dès les premiers jours de 1839[1], le Doyen faisait connaître que, par délibération de la Faculté, la bibliothèque, indépendamment de la séance de jour, serait ouverte le soir de 6 h. 1/2 à 9 h. 1/2 ; que, de la sorte, le travail se trouvant doublé, il y avait lieu de doubler le traitement du bibliothécaire en le portant de 900 à 1,800 francs ; enfin, qu'il était indispensable de placer tous les ouvrages sous clef, d'établir de nouvelles tables, au moins une troisième, de chauffer et d'éclairer la bibliothèque. Toute satisfaction ne fut pas immédiatement accordée : 200 francs seulement furent portés au budget pour l'éclairage au lieu des 500 francs demandés par la Faculté[2] ; l'augmentation du nombre de places fut renvoyée à plus tard et même déclarée inutile[3], et le bibliothécaire dut

1. Délib., 10 janvier 1839. Par application des articles 38 et 39 de l'Ordonnance du 22 février 1839, le Recteur nomma, le 7 juin 1839, les membres du comité d'inspection et d'achat de livres, composé du doyen et de deux professeurs de la Faculté. Toute aliénation était interdite; les échanges ne pouvaient avoir lieu que sous l'autorité du Recteur, avec approbation du Ministre ; le Recteur donnait les autorisations pour le prêt des livres (art. 40).

2. 20 juin 1839.

3. 12 juillet 1841.

attendre jusqu'au 11 mai 1846 pour voir son traitement porté de 900 à 1.200 francs [1].

De cet ensemble de détails résulte néanmoins l'impression que la bibliothèque était l'objet des préoccupations, non seulement de la Faculté, mais des pouvoirs publics. Le 25 juillet 1850, le Conseil académique se déclarait « pénétré de toute l'utilité de la bibliothèque de l'Ecole, non seulement pour les professeurs et les étudiants, mais encore pour les jurisconsultes de la ville qui, là seulement, peuvent trouver des ouvrages dont l'acquisition serait trop onéreuse et souvent impossible à des particuliers ».

Les progrès souhaités n'étaient pas encore tous réalisés quelques années plus tard. M. le doyen Chauveau, en présence de l'extension du service, avait demandé la création d'un poste de bibliothécaire-adjoint et, en attendant de recevoir satisfaction, avait chargé quelques étudiants sérieux d'assister le bibliothécaire pour assurer l'ouverture de la bibliothèque, l'hiver de sept heures à neuf heures et demie du soir, l'été de quatre heures (heure de la fermeture réglementaire) à sept heures. Mais dès la première année, tout en reconnaissant la bonne volonté de ces auxiliaires, il faisait remarquer dans son rapport de novembre 1866 que ce système avait « l'inconvénient de distribuer sur trop de têtes la responsabilité de la conservation des livres » et « qu'il serait plus convenable, sous tous les rapports, que le service fût organisé avec l'exactitude réglementaire ». Satisfaction ne devait être accordée à ce vœu que bien plus tard. Treize ou quatorze ans s'écoulèrent avant la mise en vigueur du premier règlement relatif aux bibliothèques universitaires.

1. 9 août 1846. En 1878, environ trente ans plus tard, le fonctionnaire préposé au service de la bibliothèque touchait 1.600 francs.

*
* *

3° *Faculté des Sciences.* — Les lettres ministérielles des 28 et 30 avril 1823 annoncèrent l'attribution à la Faculté des sciences de deux crédits : l'un de 5.000 francs pour l'acquisition de la célèbre collection Picot de Lapeyrouse, le second de 6.000 francs pour la physique, la chimie et le service de la bibliothèque : 2.000 francs étaient réservés à cette dernière. Mais une difficulté surgit dès l'abord en raison du manque de place, et précisément parce que le doyen ne pouvait « faire l'acquisition des ouvrages destinés à commencer un fonds de bibliothèque que lorsque un local convenable aurait été disposé pour le recevoir, ainsi que l'avait fait espérer le maire » ; on dut prier le Ministre de vouloir bien transporter le crédit sur l'exercice suivant[1] (1824). Toutefois, cette dépense de premier établissement put être exécutée sans trop de retard et approuvée par le Conseil académique le 13 août 1825.

Par la suite, une somme de 1.5000 francs fut régulièrement inscrite au budget pour les collections et la bibliothèque (1831, 1832, 1833, etc.); elle devint bientôt insuffisante. Celles-ci s'accroissaient néanmoins dans des proportions qui, quoique modestes, étaient de nature à justifier la demande d'une somme de 600 francs destinée à rétribuer « un préparateur chargé de la conservation des collections, ainsi que de la bibliothèque[2] ». D'autre part, le chiffre de 1.500 francs s'élevait progressivement. La Faculté demandait, pour 1843, 1.000 francs de plus[3]; pour 1845 et 1846, l'allocation de 3,500 francs[4]. Elle obtint une majoration

1. 7 janvier 1824.
2. 7 juin 1828.
3. 26 juin 1842.
4. 19 juillet 1844; 29 juin 1845.

du crédit primitif qui atteignit de la sorte 3.000 francs. En 1847 et 1848, nouvelle insistance pour obtenir 6.000 francs au lieu de 3.000. Sans doute, il fallait répartir ensuite ces sommes entre les divers services, mais la bibliothèque en recevait naturellement sa portion.

4° *Faculté des Lettres.* — Moins favorisée pour les raisons que nous avons déjà exposées, la Faculté des lettres insista enfin d'une façon toute spéciale et avec l'appui du Conseil académique, en 1841 [1], pour obtenir 400 francs, « attendu que cette Faculté n'a pas de bibliothèque et jugeant qu'il est utile d'en poser les bases ». L'année suivante, ce chiffre fut porté à 600 francs [2]. La demande était modeste ; il semble qu'elle n'ait pas abouti facilement, car, le 2 juillet 1843, avec insistance, le Conseil déclarait que cette augmentation [de 400 fr.], due à la demande relative à l'achat de livres, n'a éprouvé aucune opposition de la part du Conseil, qui est pénétré de la nécessité où se trouve la Faculté des lettres de se créer enfin une bibliothèque à son usage particulier ».

Le Ministre avait accordé 600 francs. Le 9 août 1846, sur la proposition du doyen, nouvelle demande, cette fois de 1,000 francs, pour 1847, « afin d'accroître convenablement la bibliothèque ». Le 18 juillet 1847, on insiste pour cette majoration de 400 francs, sans laquelle « il serait impossible de continuer la collection des classiques grecs et latins déjà commencée, mais interrompue au grand dommage de la Faculté ». On oscillait autour du même chiffre : pour 1850, demande de 600 francs [3] ; pour 1851, de 600 encore, réduits par le Conseil à 400, pour pouvoir conti-

1. 12 juillet 1841.
2. 26 juin 1842.
3. 29 juillet 1849.

nuer « la souscription aux auteurs latins de Nisard et aux classiques grecs de Didot[1] ».

Le registre d'entrée nous montre que la bibliothèque ne s'accroissait pas vite. En 1840, on inscrivit vingt-trois ouvrages en vingt-sept volumes, plusieurs, il est vrai, en double exemplaire. En 1842, trente-quatre volumes des deux collections grecque et latine et deux autres articles; — en 1850, vingt ouvrages; — en 1860, sept ouvrages en dix-sept volumes, et deux abonnements.

Un événement qui aurait pu être important, mais qui resta dans le pur domaine théorique, survint en 1855. L'arrêté du 18 mars créa, dans chaque chef-lieu d'Académie, une bibliothèque des Facultés, placée sous la haute surveillance du Recteur, afin de « former une seule bibliothèque des bibliothèques spéciales des Facultés diverses », « généraliser les ressources et introduire dans tout le service plus d'ordre et plus d'économie ». Et le Ministre, par une circulaire du surlendemain, promit de comprendre les nouvelles bibliothèques dans les distributions d'ouvrages faites par son département. En fait, l'arrêté de 1855 resta lettre morte, au moins à Toulouse[2], et les bibliothèques demeurèrent sous le régime ancien plus de vingt ans encore, s'accroissant néanmoins, par achats, dons et concessions, de façon à atteindre vers 1878, comme nous le verrons plus loin, un total de volumes assez convenable.

*
* *

5° *Ecole de Médecine.* — L'Ecole de médecine, reconstituée en 1806 et plusieurs fois transformée dans le courant

1. 25 juillet 1850.
2. La bibliothèque académique ne fonctionna, paraît-il, qu'à Poitiers.

du siècle avant de devenir Faculté en 1891, constitua elle aussi sa bibliothèque peu à peu et néanmoins de façon assez rapide. Cette bibliothèque, qui n'existait pas encore vers 1840, avait déjà pris, vingt ans après, un certain développement. En 1859, elle reçut les thèses de Montpellier de 1813 à 1859, les Annales d'hygiène et de médecine légale et plusieurs ouvrages estimés : en tout plus de trois cents volumes ;

En 1859-1860, deux cent cinquante volumes d'ouvrages de médecine et de pharmacie offerts par M. Magnes, professeur de pharmacie[1] ;

En 1860-1861, les mémoires de l'Académie de médecine, sur la demande expresse du baron Larrey ;

En 1875, la bibliothèque du Dr Delaye ; en 1877, trois cents volumes provenant de celle du Dr Dieulafoy. A ce moment, l'Ecole possédait déjà plus de quatre mille volumes.

Ainsi se formait progressivement ce dépôt précieux de livres de médecine, de pharmacie et de sciences connexes qui, installé et administré à part pendant une douzaine d'années de plus que les dépôts des Facultés, devait néanmoins entrer, au moment de la création de la Faculté de médecine, dans la grande bibliothèque universitaire, accroître son importance et en former la section médicale[2].

L'Ecole ouvrit sa bibliothèque aux étudiants dès que cela lui fut possible, vers 1866, semble-t-il[3]. Le 11 juin 1869, le Conseil municipal vota 500 francs pour la création d'un emploi de bibliothécaire[4]. Ce chiffre, tout à fait minime,

1. Rapport du directeur, 21 octobre 1860, et Barbot, t. II.

2. Parmi les donateurs principaux, on cite : M. Franck-Courtois, les Drs Popis, Paul Dieulafoy, Rességuet, Henri Laforgue, Victor Parant, J.-B. Delaye, Jeannel.

3. Rapport du directeur, 26 novembre 1866.

4. Barbot, II, p. 154.

fut porté à 1,000 francs en 1874[1]. Depuis ce moment, le service de lecture fut normalement assuré tous les jours et fonctionna d'une façon régulière jusqu'au jour où les collections bibliographiques des sciences et de la médecine furent groupées en un dépôt unique, tel qu'il existe actuellement.

*
* *

Le principe posé en 1855 n'avait pas reçu à Toulouse d'application pratique. Les livres des divers établissements d'enseignement supérieur étaient épars, parfois même, comme aux sciences et aux lettres, disponibles seulement pour les professeurs. Peut-être les aurait-on groupés en un faisceau unique et largement utilisable si l'on avait donné suite au projet, un moment conçu, de réunir au couvent des Jacobins, acheté par la ville, les Facultés et l'Ecole de médecine[2]. L'instruction ministérielle du 4 mai 1878 prescrivit enfin l'application de l'arrêté de 1855 ; le règlement du 23 août 1879 vint renforcer et compléter les prescriptions en vigueur. Désormais, dans chaque Académie, les bibliothèques anciennes des diverses Facultés ne formèrent plus qu'un bloc, *la bibliothèque universitaire*, une à tous les points de vue, alors même que la disposition des locaux ne permettait pas la réunion des livres en un dépôt unique. Le même jour, 23 août 1879, il était créé *un diplôme de bibliothécaire universitaire*, obtenu à la suite d'un examen-concours. Une session d'examen eut lieu peu après, et le 7 novembre 1879 le premier bibliothécaire universitaire de Toulouse prenait possession des collections dont il avait désormais la garde et l'administration[3]. Ce chef de

1. Barbot, II, p. 159.
2. Bibl. de l'Univ. de Toulouse, Rapport Estévenet, 1866, mss., nº 199.080.
3. Une précédente nomination du 1er janvier 1879 n'avait pas reçu

service a été assisté dans la suite d'un ou de plusieurs sous-bibliothécaires diplômés et d'un certain nombre d'employés. Mais le début de l'année scolaire 1879 vit à Toulouse la mise en pratique du régime nouveau. Il y avait désormais, hors de Paris, des bibliothèques d'Etat, placées à côté et mises au service des Facultés[1], régies par des principes communs et dont les portes étaient partout ouvertes aux étudiants.

Peut-être, comme toute innovation, la mesure nouvelle (qui ne faisait en somme qu'établir en France ce qui existait depuis longtemps dans les grandes Universités des pays étrangers[2]), troubla-t-elle certaines habitudes, de-ci, de-là, malgré les ménagements pris en pareille circonstance. Le doyen de la Faculté des sciences se fit l'interprète de tous ceux qui, à Toulouse notamment, apercevaient dans la réforme, pour le présent et pour l'avenir, une source de progrès. « Le service de la bibliothèque, disait-il dans son rapport pour l'année 1879-1880, a été profondément modifié; l'administration en a été enlevée à la Faculté elle-même et confiée à l'autorité académique; un bibliothécaire a été nommé, qui nous a déjà rendu de grands services en établissant un catalogue provisoire et disposant les livres avec ordre dans le nouveau local; le service des abonnements a été établi de la façon la plus satisfaisante; désormais, nous n'attendrons plus un, deux et parfois trois ans les publications périodiques..... ».

La jeune bibliothèque universitaire, divisée en deux sec-

d'effet; le bibliothécaire nommé à ce moment ne prit jamais possession de son poste.

1. Sur la condition juridique des bibliothèques, voir : J. Gautier, *Nos bibliothèques publiques. Leur situation légale*, 1902.

2. Cf. J. Laude, *Les bibliothèques universitaires allemandes et leur organisation*, 1900. — P. Vanrycke, *Les bibliothèques universitaires hollandaises*, 1904.

tions (Droit à la Faculté de droit; Sciences-Lettres, à la Faculté des lettres où les livres de sciences furent transportés en novembre 1880), comprit environ à son début :

10,700 volumes,	provenant de la	Faculté	de droit;
5,600	—	—	des sciences ;
5,800	—	—	des lettres ;

Soit un total de 22,000 volumes en chiffres ronds.

En 1891, le dépôt Lettres-Sciences fut disjoint.

La Bibliothèque de l'Université (formée depuis lors des deux sections Droit-Lettres à la Faculté de droit, Médecine-Sciences à la Faculté de médecine) renfermait au commencement de l'année scolaire 1906-1907, plus de cent mille volumes :

Droit-Lettres................	59,708
Médecine-Sciences...........	40,894

et en comptant à la fois les volumes, les thèses et les plaquettes, on arrive au chiffre total de 252,360.

Les modestes crédits alloués en 1823 [1] sont remplacés au budget de 1907 par une somme globale de 38,930 francs (non compris les traitements du personnel), dont :

18,570	francs	pour achats de livres;
13,185	—	pour abonnements;
3,800	—	pour reliure;

1. En 1879, par décision ministérielle du 30 septembre, les crédits suivants avaient été alloués, pour achats de livres :

Théologie (Montauban).....................		1,000 fr.
Droit	—	2,500
Sciences	—	3,000
Lettres	—	1,800

Mais comme l'on se trouvait dans la période de transformation, des suppléments importants furent accordés aux Lettres (940 francs, 14 février 1880) et aux Sciences (4,000 francs, 5 juillet 1880).

le surplus pour frais divers (chauffage, éclairage, mobilier, etc.).

Les chiffres que nous venons de citer prouvent les progrès considérables accomplis en moins de trente ans. Le développement continu des divers enseignements, le nombre croissant des lecteurs et des emprunteurs justifient et expliquent les dépenses faites par l'Etat et par l'Université pour l'Institut universitaire de bibliographie, service commun par excellence des établissements d'enseignement supérieur de notre ville.

La Bibliothèque reçoit régulièrement toutes les thèses soutenues, non seulement devant les Facultés françaises, mais aussi dans de nombreuses Universités d'Europe et d'Amérique. Un assez grand nombre de périodiques et de publications académiques lui parviennent par voie d'échange. Riche surtout en ouvrages modernes, elle possède néanmoins quelques manuscrits; elle possède aussi quelques incunables et des éditions anciennes[1] dont le catalogue, rédigé par M. Gadave, paraît en ce moment même.

Louis Vié,

Docteur en droit,
Sous-bibliothécaire de l'Université.

1. La plupart de ces éditions proviennent du fonds d'Etat de la bibliothèque de Villefranche-de-Rouergue versé à la bibliothèque de l'Université de Toulouse à la fin de l'année 1899.

PERSONNEL DE LA BIBLIOTHÈQUE UNIVERSITAIRE

D'ALAUX (Gustave), bibliothécaire .... 1er janvier 1879
DUMÉRIL (Henri), Id. .... 7 novembre 1879
CROUZEL (Jacques), Id. .... 19 novembre 1880

THÉOLOGIE PROTESTANTE (Montauban).	SCIENCES-LETTRES 1879-1891	DROIT (1879-1891) DROIT-LETTRES (DEPUIS 1891)	MÉDECINE-SCIENCES (DEPUIS 1891)
REYSSIÉ (Simon), sous-bibliothécaire, 15 janvier 1881. MAIRE (Albert), sous-bibliothécaire, 11 octobre 1881. VALLUET (Paul), sous-bibliothécaire, 17 novembre 1882. DUCOS (Gustave), sous-bibliothécaire, puis bibliothécaire-adjoint. Du 1er août 1891 au 31 oct. 1906. — Poste supprimé.	Le bibliothécaire.	Avant 1879, la bibliothèque de la Faculté de Droit avait eu pour bibliothécaires MM. Latané, admis à la retraite le 20 décembre 1877, et Devoisins, ancien professeur libre d'histoire, nommé le 10 août 1878. A partir de 1879, elle forma une section de la Bibliothèque universitaire. DEVOISINS, chargé provisoirement des fonctions de sous-bibliothécaire. 7 novembre 1879. LAJUS (Alfred), sous-bibliothécaire. Du 23 nov. 1882 au 31 déc. 1884. DUBOS (Albert), sous-bibliothécaire. Du 1er janv. 1885 au 15 fév. 1886. LEURS (Alfred), sous-bibliothécaire (délégué). Du 18 mars 1886 au 17 juin 1886. DUCOS (Gustave), sous-bibliothécaire. Du 17 juin 1886 au 1er août 1891. VIÉ (Louis), sous-bibliothécaire, 10 octobre 1891.	En 1891, au moment de la création de la Faculté de médecine, la bibliothèque de l'ancienne École de médecine devint partie intégrante de la Bibliothèque universitaire. Elle avait eu jusqu'à ce moment pour bibliothécaires le commandant Guerneaux (1874) et le Dr Graciette qui, ayant une première fois exercé les fonctions à titre bénévole en 1866, fut ensuite titulaire du 26 avril 1875 au 31 mars 1891, et resta attaché à la section après la transformation. GRACIETTE (Prosper), s.-bibliothécaire. Du 1er avril 1891 à fév. 1901. LANGLADE (Edouard), sous-bibliothécaire (délégué). Du 28 mars 1901 au 31 oct. 1901. LANGLADE (Edouard), en congé; GIEULES (Louis), sous-bibliothécaire suppléant. Du 1er nov. 1901 au 31 août 1906. DUCOS (Gustave), bibliothécaire-adjoint 1er novembre 1906.

LES

INCUNABLES ET ÉDITIONS ANCIENNES

DE LA BIBLIOTHÈQUE DE L'UNIVERSITÉ DE TOULOUSE

Les bibliothèques universitaires ne sont généralement pas très riches en incunables, car, étant pour la plupart de création récente, leurs collections ne sont guère formées que d'ouvrages modernes. Cependant, la bibliothèque de Toulouse s'étant accrue de quelques fonds importants, notamment des fonds d'État de la bibliothèque de Villefranche-de-Rouergue [1], il s'est trouvé là quelques ouvrages remontant au quinzième siècle et aux premières années du seizième, qu'il nous a paru intéressant de décrire.

C'est une tradition de réserver la qualification d'*incunables* aux ouvrages imprimés jusqu'en l'an 1500. Mais on sent tout ce qu'il y a d'artificiel dans cette délimitation rigide qui paraît impliquer que, par le passage d'un siècle à l'autre, l'imprimerie est brusquement parvenue à donner aux livres tous leurs éléments essentiels. En réalité, il existe

1. Voir l'article de M. Vié, sur *les Origines de la Bibliothèque de l'Université de Toulouse.*

beaucoup de livres postérieurs à cette date qui présentent encore bien des caractères des ouvrages du quinzième siècle : absence de titres séparés, grossièreté des types, textes compacts et sans divisions, rareté de la ponctuation, épaisseur du papier, multiplicité des abréviations, etc. C'est pourquoi quelques bibliographes ont reculé de beaucoup la limite traditionnelle et l'ont reportée soit à 1520, soit à 1530, soit même plus loin encore, comme le Dr Desbarreaux-Bernard, qui, dans la Préface de son beau *Catalogue des Incunables de la Bibliothèque de Toulouse*, déclare considérer comme incunables les ouvrages imprimés jusqu'en 1554 par Robert Estienne et qui étaient restés inédits jusque là [1].

Le moyen le plus sûr serait certainement de trouver un signe caractéristique des incunables et de considérer dès lors comme tels tous les ouvrages imprimés dans lesquels on observerait ce signe. Mais les divergences d'opinions sur sa détermination sont telles parmi les historiens de l'imprimerie, que nous avons préféré nous en tenir, malgré ses inconvénients, au procédé de la délimitation par une date, et nous avons choisi l'année 1520, qui, après l'année 1500, est indiquée le plus généralement par les bibliographes comme déterminant le moment à partir duquel l'art typographique a cessé d'être « au berceau ».

Ce procédé n'a pas seulement l'avantage de comprendre dans notre travail quelques livres sans date, peut-être postérieurs à 1500, mais à peu près sûrement antérieurs à 1520 et qui n'y auraient pas figuré si nous nous en étions tenus à la règle traditionnelle; il a aussi celui de décrire quelques ouvrages du début du seizième siècle, ce qui est toujours fort utile. Avec raison, en effet, on a pu dire à

1. Voir page XII. Il s'agit du Catalogue des Incunables de la Bibliothèque *municipale* de Toulouse.

cet égard : « C'est un grand service rendu aux bibliothécaires et aux bibliophiles que de faire des descriptions exactes des livres imprimés au commencement du seizième siècle. Les incunables, grâce aux publications récentes, sont maintenant presque tous connus, tandis que les impressions de la première moitié du seizième siècle le sont rarement, et il est vraiment difficile de reconnaître avec certitude un exemplaire mutilé [1]. »

C'est pour nous conformer à ces utiles enseignements que nous avons cru bon de comprendre dans notre étude tous les livres imprimés jusqu'en 1520 inclusivement. Toutefois, nous avons indiqué dans le titre, que nous décrivions, et les incunables, et les éditions anciennes; cela évite toute surprise puisque dans l'usage courant le terme « incunable » n'est appliqué qu'aux produits de l'imprimerie datant du quinzième siècle.

Nous espérons que le présent travail aura un dernier avantage qui ne sera pas le moins appréciable, celui de faire connaître pour la première fois les quelques vieux livres que contient la Bibliothèque universitaire de Toulouse à tous ceux qui la fréquentent et qui s'intéressent à elle.

Albertus Magnus. — De anima libri tres; de intellectu et intelligibili libri duo. — **Venise**, Jean et Grég. de Gregoriis, **1494**, goth., 2 col., 65 l., 2 ff. n. c. et ff. 1-68, sign. a. k; in-fol.

Titre : Diui Alberti Magni || De anima libri tres. || De Intellectu et || Intelligibili libri duo. — Ad. au lect. (rom.). v° et f. suiv. : table.

1. E. Chatelain, in *Revue des Bibliothèques*, 1902, p. 279.

F. [1]. Clarissimi p*hilosophi* Alberti magni : almi p*redicatorum* ordi||nis : ep*iscopi* Ratispon*ensis*. liber de a*nima* prim*us* incipit...

F. 68 r°, 2e col. : Expliciu*nt* sententie libri de Anima : *et* de Intellectu *et* || Intelligibili excellentissimi p*hilosophi* Alberti magni ep*iscopi* || Ratispo*nensis* ordinis Predicato*rum*. Impresse Uene||tijs per Ioha*nnem* *et* Gregoriu*m* de Gregorijs fratres.|| Anno salutis. 1494. Die vij noue*m*bris. — Reg. v° : la marque : l'X traversé par la hampe d'une croix double ; de part et d'autre, les initiales : Z. G. [N° 4848II.]

Albertus Magnus. — De animalibus. — **Venise**, Jean et Grég. de Grégoriis, **1495**, goth., 2 col., 65 l., 6 ff. n. c. et ff. 1-254, sign. i, a-z, *et*, *cum*, *rum*, A-Q ; in-fol.

Titre : Diui Alberti Magni de Animalibus || libri viginti sex Nouissime Impressi. — Ad. au lect. (rom.). V° bl. ; puis 5 ff. table.

F. 1. Incipit liber Alberti magni animaliu*m* primus || qui est de co*m*muni diuersitate animaliu*m*...

F. 254. R°, 2e col. : Impressum Uenetiis per Ioannem *et* Gregoriu*m* || de Gregorijs fratres. Anno incarnationis dominice || Millesimo quadringentesimo nonagesimo quinto || die .xxj. Maij. Regnante d*omi*no Augustino Barbadi||co inclito Duce Uenetia*rum*. — Reg. Marque. [N° 4848I.]

Albertus Magnus. — De celo et mundo. — **Venise**, Jean et Grég. de Grégoriis, **1495**, goth., 2 col., 65 l., ff. 1-73, sign. a, m.

F. 1. Incipit liber primus de celo *et* mundo Alberti || magni philosophi clarissimi...

F. 73. V°, 1re col. : Explicit Liber de celo et mundo Alberti magni || Impressum Venetijs per Ioannem et Gregoriu*m* || de Gregorijs fratres. Anno d*omi*ni Mccccl xxxxv. die || .vj. Iulii. Reg. 2e col. et f. suiv. : Table. [N° 4848II.]

Albertus Magnus. — De generatione et corruptione. — **Venise**, Jean et Grég. de Grégoriis, **1495**, goth., 2 col., 65 l., ff. 1-23 et 1 f. n. c., sign. A-D, in-fol.

F. 1. Incipit Liber de generatione *et* corruptione. Cu||ius tractatus primus est de generatione *et* corruptio||ne in co*m*muni simpliciter dictis.

F. 23. R°, 2e col. : Impressum Venetijs per Ioa*n*nem *et* Gregoriu*m* de || Gregorijs fratres. Anno d*omi*ni Mccccclxxxxv. die || decima Iunij. — Reg. v° et f. suiv. : Table. In fine : la marque. [N° 4848II.]

Albertus Magnus. — Liber metheororum. — **Venise**, Jean et Grég. de Grégoriis, **1494**, goth., 2 col., 65 l., ff. 1-71 et 3 ff. n. c., sign. a-m, in-fol.

F. 1. Liber methaurorum Alberti magni ordinis predi||catorum germanorum decoris nostro euo philoso||phie facile principis felicissime incipit.

F. 71, in fine : Expliciunt libri quatuor metheoro*rum* Alberti || magni excellentissimi sacre Theologie doctoris nec||no*n* ph*ilosoph*ie principis ordinis p*re*dicato*rum* i*m*pressi venetijs || per Iohanem *et* Gregorium de Gregorijs fratres. An||no domini Mccccclxxxxiiij. die .xxv. februarij || Laus deo. — Reg. 3 ff. : table ; in fine : marque. [N° 4848II.]

Albertus Magnus. — De mineralibus. — **Venise**, Jean et Grég. de Grégoriis, **1495**, goth., 2 col., 65 l., ff. 1-21 et 1 f. n. c., sign. aa-dd, in-fol.

F. 1. Alberti Magni philosopho*rum* maximi de mine||ralibus liber primus incipit.

F. 21, in fine : Impressum Uenetijs per Ioannem *et* Gregoriu*m* || de Gregoriis fratres. Anno d*omi*ni Mccccclxxxxv. || .xxij. Iunij. Reg. f. suiv. : Table. In fine : marque. [N° 4848II.]

Albertus Magnus. — Physicorum sive de physico auditu libri octo. — **Venise**, Jean et Grég. de Grégoriis, **1494**, goth., 2 col., 65 l., 4 ff. n. c. et ff. 1-124, sign. a-x, in-fol.

Titre : Diui Alberti Magni phisico*rum* siue || De phisico auditu libri octo. — Ad. au lect. (rom.). V° bl., 3 ff. : Table.

F. 1. Incipit liber phisico*rum* siue auditus phisici Alber||ti magni Tractatus primus...

F. 124 in fine : Explicit commentum Doctoris excellentissimi Alberti magni ordinis predicatoru*m* in libros phisico*rum* || Impressum Venetijs per Ioa*n*nem de Forliuio *et* Gre||gorium fratres. Anno d*omi*ni. M.ccccxciiij. die vltimo || Ianuarij. Reg. Marque. [N° 4848II.]

Albertus Magnus. — Summa de quatuor coaevis et de homine. — **Venise**, Simon de Luere, **1498**, goth., 2 col., 69 l., 2 ff. n. c., ff. 1-195; sign. a-z, *et, cum, rum*, aa; in-fol.

Titre : Prima Pars Summe || Alberti Magni || De quatuor Coequeuis || vna cum secunda || eius que est De homine. — V° et f. suiv. : Table.

F. 1. Titre courant : Prime p*ar*tis su*m*me de 4or coequeuis Q*uestio* pr*im*a. 1re col. : Incipit Liber prime partis Summe Alberti Ma||gni ordinis Predicatorum de 4or Coequeuis...

F. 77 v°. Explicit Liber Prime Partis Su*m*me D*omi*ni || Alberti Magni de Quatuor coequeuis || Uenetiis Impressum per Simonem de Luere || Impensis domini Andree Torresani de || Asula. 19° Me*n*sis Decembris. 1498°, Feliciter. — Reg. 1 f. bl.

F. 79. Incipit liber secunde partis Summe Alberti Ma||gni ordinis predicatorum De homine.

F. 194. V°, col. 1 : Explicit || Secunda Pars Summe Al||berti Magni Ratisponen*sis* Ep*iscop*i De homine. || Venetijs Imp*re*ssa Impe*n*sis d*omi*ni || Andree Torresani de Asula : arte v*er*o

Simo||nis de luere. xvj° februarij. 1498. || Feliciter. — Reg. F. 195 : table. [N° 4848[1].]

Alliaco (Petrus de). — Questiones super I, III et IV l. l. Sententiarum. — **Strasbourg**, s. typ. **1490**, goth., 2 col., 52 l., 199 ff. n. c., sign. j, *et*, a-z, A-F.

Mq 1 f. — 1er f. : Principium in primu*m* sententiarum. — Table.
15e f. 1re col. Incipit principiu*m* in *pri*mu*m* Sententiaru*m* re||uerendi in *christo* patris *et* do*mi*ni magistri Petri de aillyaco In sacra pagina *pro*fessoris...
183e f. v° in fine : Et hoc de q*ue*stio*ne et per* co*n*||seque*n*s de toto q*ua*rto sente*n*tia*rum* Finis. — V° bl.
184e f. R°, 1re col. : Recommendatio sacre scripture ab eodem || do*mi*no *et* magistro Petro in magisterio theo||logie.
198e f. v°, in fine : Expliciu*n*t questiones magistri Petri de || Ayllliaco sup*er* libros sente*n*tiarum cum q*ui*bus||dam in fine adiunctis. Impresse Arge*n*tine || Anno do*mi*ni. Mccccxc. Finite altera die san||ctorum marty*rum* Tiburcij *et* Ualeriani. — 1 f. bl. [N° 4880.]

Antoninus. — Summa theologica. — **Lyon**, Joh. Cleyn, **1506**, 4 tomes en 2 vol., goth., 2 col., 69 l. : I, 168 ff. n. c.; II, 215 ff. n. c.; III, 304 ff. n. c.; IV, 244 ff. n. c.; sign. t. I : a-x ; II : aa-xx, AA-FF ; III : A-X, AA-RR ; IV : a-z, aa-hh ; in-fol.

Vol. I. T. I : 1er f. Titre : Prima pars totius su*m*me || maioris beati Antonini. [Nombreuses annotat. mss. sur le titre.]
2e f. : Incipit prima pars sum || me fratris Antonini... 3e f. : table.
4e f., 1re col. : Incipit prima pars sum||me maioris domini Antonini archiepiscopi florentini...
Dernier f., in fine : Hic prime partis summe Antonini ordinis p*re*dicato||ru*m* viri clarissimi : archiep*iscop*i Floren*tini* finis extat solerti cura || emendate : opera *et* impensis honesti viri

M. Johannis || Cleyn bibliopole necnon chalcographi diligentissimi. — Reg.

T. II. Titre : Secunda pars... 2e f., 1re col. : Incipit prohemiu*m* secu*n*||de partis... 3e f. : table. 5e f. : Incipit secunda pars || summe...

In fine : ... Lugduni p*er* magistru*m* Ioha*n*ne*m* cleyn || accuratissime intidissimeq*ue* elaborata finit feliciter. — Reg.

Vol. II. T III. 1er f. : Tertia pars totius su*m*me || maioris beati Antonini.

2e f., 1re col. : In nomine sancte ac in||diuidue trinitatis Incipit p*ro*logus tertie partis... 4e f. : Table.

In fine : Tertia pars... p*er* magi||strum Iohanne*m* Cleyn artis impressorie solertissimus : fi||nem optatum sortitur. — Reg.

T. IV, 1er f. Quarta pars... 2e f. : Incipit prohemium in || quartam partem... 3e f. : Table. 4e f., 1re col. : Incipit quarta pars sum||me...

In fine : Impressum est aut*em* p*re*sens opus lugduni cura *et* || expe*n*sis p*ro*bi viri M. Ioha*n*nis cleyn aléma*n*ni Anno domi||ni M. quingentesimo sexto p*ri*die nonas novemb*ris*. — Reg. Marque.

[No 4747.]

Aquino (Thomas de). — Summa theologica. Pars Prima. — **Bâle,** s. typ., **1485,** goth., 2 col., 62 l., 174 ff. n. c., **sign. a-y, in-fol.**

1er f. (a2), 1re col. : Incipit prima p*ar*s Summe theologie edita a *sancto* Thoma || de aquino angelico doctore ordinis predicato*rum*.

170e f. vo, 2e col. : Excelle*n*tissimi sacre theologie doctoris sancti Tho||me de Aquino ordinis predicatorum prima pars hic fi||nit feliciter. Summa cum diligentia Baselee impressa. || Anno d*omi*ni. M.cccc.lxxxv.

F. suiv. : Incipit tabula... Dernier f. in fine : Expliciunt capitula prime partis Summe fra||tris Thome de Aquino ordinis predicatoru*m*. — Vo. Reg. [No 939.]

Augustinus (S.). — Sermones de tempore et de Sanctis. — Bâle, Jean de Amerbach, **1495**, goth., 2 col., 52 l., 296 ff. n. c., sign. A, a-v, A-K, A-D, a-f; in-fol.

1er f. : A_2. Les 5 premiers ff. portent la table : Annotatio Sermonu*m* *Sancti* Augustini de tempore.

6e f., 1re col. Diui Aurelij Augustini Hippone*n*||sis episcopi Opus sermonu*m* de te*m*||pore se*cundu*m dominicas aliosq*ue* dies || quib*us* apte co*n*ueniunt ordinate di||stinctorum Feliciter incipit.

225e f. in fine : Explicitu*m* est opus sermonu*m* de tempore || Diui Aurelij Augustini : Basilee p*er* magistru*m* || Ioanne*m* de Amerbach : Anno salutiferi vir||ginalis partus Nonagesimo quinto supra || Millesimu*m* quaterq*ue* centesimu*m*.

FF. 225 à 253 portent l'« Annotatio notabiliu*m* sententiaru*m*. »

254e f. Titre : gros car. goth. au milieu de la page : Sermones sancti Au||gustini de sanctis. — V° et f. suiv. : Annotatio Sermonu*m* de Sanctis.

256e f. : Diui Aurelij Augustini hippone*n*||sis episcopi Opus sermonu*m* *de* san||ctis...

290e f. in fine : Explicitum est opus sermonum de san||ctis : diui Aurelii Augustini : Basilee p*er* ma||gistru*m* Ioanne*m* de Amerbach : Anno saluti||feri virginalis partus : nonagesimo quinto || supra millesimu*m* quaterq*ue* centesimum. — 5 ff. portant l'« Annotatio principaliu*m* sententiaru*m*. » 1 f. bl.

[N° 4863.]

Bassolis (Johannes de). — Questiones super l. 3 et 4. Sententiarum. — **Paris**, Fr. Regnault, **1516-1517**, in-fol., goth., 2 col., 65 l.; 1re partie, 3 ff. n. c. et ff. I-CV, 1 cah. non signé, puis A-O; 2e partie, ff. I-CLXXV, sign. aaaa-yyyy.

1re partie : Titre mq. 3 ff. portant : Épître, suivie d'une pièce de vers et de l'Index.

F. CV, v°, in fine : Hic finem accipiunt ingeniosissime Questiones

f*ratris* Ioan||nis de Bassolis minorite : Theologi p*ro*fundissimi sup*er* Tertiu*m* || sente*n*tiaru*m*... Parrhisius (*sic*) (sed nus||quam antea) impresse : Arte quidem et solertia Nicolai de Pratis || fidelissimi calcographi. Sumptibus autem honestorum Bi||bliopolarum Francisci Regnault *et* Ioannis Frellon. Anno || c*hristi* omnium redemptoris Millesimo quingentesimo decimo || sexto : idibus Ianuarii Sole aquarii grodum secundum cum || parte xxxviij tertij occupante. || Laus Iesu. || Marcescit sine aduersario virtus || Finis.

2e partie : Titre dans un encadrement : Preclarissimi Sacre Theo||logie Doctoris F. Jo*hannis* de Bassolis minorite in quartu*m* sente*n*tiaru*m* || Opus... Au-dessous, la marque : éléphant portant une constr. aux initiales F. R.

F. clxxv, in fine : Expletum est ingens : ac nobile Opus || in quartu*m et* co*n*seque*n*ter in omnes libros sententiaru*m* Reuere*n*di Pa || tris F. Ioannis de Bassolis... Impensis fidelissimoru*m* Biblio || polaru*m* Fra*n*cisci Regnault *et* Ioannis Frellon... Anno salu||tis m.d.xvii. ... apud Parisios. Francisco Fran||corum Rege : Christianissi||mo Faustissimo Im||perante || Laus Iesu || Marcescit siue aduarsario virtus. || Finis.

[N° 4928.]

Beroaldus (Philippus). — Commentationes in Suetonium Tranquillum. — **Venise**, Phil. Pincius Mantuanus, **1510**, rom., 61 l., 14 ff. et ff. i-ccclxi, sign. a-z, *et cum*, *rum*, A. R., in-4°.

Titre : Commentationes conditæ a Philippo || Beroaldo in Suetoniu*m* Tranquillum... Au-dessous, fig. rep. la naissance de César.

In fine : Philippi Beroaldi necnon Marci Antonij Sabellici in C. Suetonium Tranquillum Co*m*mentaria fœliciter || Venetiis exacta : per Philippum Pincium Mantuanum Anno domini mccccx. Die xviii || Februarii Incliti d*omi*ni d*omi*ni Leonardi Lauredani Venetia*rum* Ducis Serenissimi Tempestate. — Reg.

N° 3829.

Berthorius. — Reductorium morale super totam bibliam. **Lyon,** Jacques Mareschal, **1520,** goth., 2 col., 61 l., ff. xxvi-ccviii, sign. [a]-z, A-D, in-4°.

Les ff. du début manquent jusqu'au f. xxvi. Ff. xxvi à xxx déchirés dans le bas.

F. xxvi : in quibus bona sua expendunt*ur*...

F. ccviii, in fine : Consummatum est hoc presens morali||zationum Reductorium super totam biblia*m* || editum a domino Petro Berthorij Picta||uiensi, ordinis sancti Benedicti. Lugduni || impressum in officina libraria Jacobi mare||schal. Anno legis gratie millesimo quinge*n*||tesimo vigesimo Mensis vero Maij die xv. || Ad laudem *et* gloriam dei beate *et* gloriose || virginis Marie, necnon ad profectum chri||sti fidelium *et* ad communem studentium vti||litatem. — V° bl. [N° 4940.]

Bessarion (cardinal). — [Opuscula]. — **Venise,** Alde Manuce, **1516,** rom., 55 l., 8 ff. n. c., ff. 1-116 et 1-55, 1 f. n. c., sign. a-q, aa, bb, c-g, in-fol.

Titre : Qvæ in hoc volumine tractantvr : || Bessarionis... in ca||lumniatore*m* Platonis libri quatuor... Eiusdem correctio librorum de legibus Georgio Trapezuntio || interprete... Eiusdem de natura et arte aduersus eundem Trapezuntiu*m* tractatus... Eiusdem Metaphysicorum Aristotelis xiiii librorum tralatio ||. Theophrasti Metaphysicorum Lib*er* I. Index eorum omnium quæ singulis pertractantur. — Au-dessous, marque : dauphin enroulé à l'ancre. V° Epître d'Alde à Accurse. Table.

F. 116 : fin de la 1re partie. F. suiv., titre de la 2e p. : Bessarionis... Ari || stotelis xiiii libro||rum Tra*ns*latio. Suit la marque.

F. 55, r°, in fine : Venetiis in aedibvs || Aldi et Andreæ || soceri mense || septembri || m.d.xvi. — V° bl. F. suiv. r° bl. V° : la marque. [N° 4774.]

Biblia latina. — S. ind. typ. [Lyon? Jean Syber? 1496?], goth., 2 col., 470 ff. n. c., sign. a-z, *et*, aa-zz, in-fol. [Ce n'est là que le t. I. Les tt. II, III et IV manquent.]

F. 1. bl. F. 2 (aij) : Prologus primus Venerabilis fratris Nicolai de lyra ordi||nis Seraphici Francisci : in testamentu*m* vetus de co*m*mendatione sa||cre scripture in generali incipit.

F. 4. Texte (dans le commentaire) : Incipit epistola sancti hiero||nymi ad paulinum *pres*byterum : || de omni*bus* diuine historie libris || capitulum i.

In fine, v°, 1re col., fin du texte : Explicit oratio Ma||nasses regis iuda. Fin du commentaire : Explicit oratio regis manasses. — A droite : la marque. [Gardes de parchemin couvertes d'un texte manuscrit encadré d'un commentaire.] [N° 640.]

Bonaventura (S.). — Compendium sacræ theologiæ. **Bâle,** Jacobus de Pfortzheim, **1501,** goth., 2 col., 43 l., 228 ff. n. c., sign. a-z, A-H, in-4°. [Gardes de parch., couv. de très fine écriture sur 2 col.]

Titre en rouge : Compendiu*m* sacre theologie pau||peris : Sancti Bonauenture doctoris se||raphici : sacrosancte romane ecclesie car||dinalis... F. suiv., r°, Épître ; v°, une pièce de vers.

F. suiv. En rouge : Prologus in compe*n*||dium sacre theologie paup*er*is : san||cti Bonaue*n*ture...

221e f. v° : Impressum per magistru*m* Jacobu*m* de || pfortzen ciuem Basilien*sem*. Anno salu||tis *et* gratie Millesimo q*ui*ngentesimo || p*ri*mo nono kalendas januarias. — F. suiv. bl. et 6 ff. portant la table. [N° 32.007.]

Bovillus (Carolus). — [Opuscula]. — **Paris,** Henri Estienne et Jean Petit, **1510,** rom., 198 ff. c., sign. a-z, A-C, in-4°, fig. et graphiques dans le texte.

Titre dans espace circulaire au milieu d'un encadrement repr. des anges entourés de guirlandes ; en haut, deux anges tiennent

l'écusson aux trois fleurs de lis : Que hoc volumine || continentur || Liber de intellectu || Liber de sensu || Liber de nichilo || Ars oppositorum || Liber de generatione || Liber de sapiente || Liber de duodecim numeris || Epistole complures. — Au-dessous de l'encadrement : Insuper mathematicum opus quadripartitum De numeris perfectis De || mathematicis Rosis De geometricis corporibus || De geometricis supplementis.

F. 198 (chiffré 196). Editvm est vniversvm hoc volvmen ambianis in edibvs re||uerendi In Christo Patris Francisci de Hallevvin Eiusdem Loci Pontificis. || Et emissum ex officina Henrici Stephani. Impensis eiusdem et Ioannis parui in chalcotypa || arte sociorum Anno Christi saluatoris omnium 1510. Primo Cal. Februarij. || Parisiis. — Au-dessous, devant une crosse, un écusson à trois écureuils. [N° 4842.]

Brulefer (Étienne). — Formalitatum textus. — **Bâle,** Jacobus de Pfortzheim, **1501**, goth., 2 col., 46 l., ff. I-LV, sign. a-i, in-4°.

Titre : Uenerabilis magistri fratris || Stephani brulefer parisie*n*sis || ordinis minoru*m* Formalitatu*m* || Textus unacu*m* ipsius co*m*men||to perlucido. — Au-dessous, fig. repr. un ange portant deux écussons.

F. II : Doctissimi sacre theo||logie doctoris Stephani brulefer for||malitatu*m* Textus incipit.

F. LV. v° : Finit Tractatulus idemptitatum... Impressus || op*er*a *et* expe*n*sis magistri Jacobi de pfortz||heim ciuis Basilien*sis*. Anno salutis et || gratie Millesimo quingentesimo p*ri*mo || xiij kalendas martias. — Ff. de garde en parch., couverts de fine écriture sur 2 col. [N° 32007.]

Capellæ... Tholosæ Decisiones. — **Lyon,** Jacobus Myt, **1512**, goth., 2 col., 61 l., 28 ff. n. c. et ff. I-CXIII, sign. a-r, A-D, in-4°.

Titre en noir et rouge, à compartiments rep. des étudiants écri-

vant ; en haut : le professeur dans sa chaire : Decisiones capelle sedis archi||episcopalis Tholose vna cu*m* ad||ditionib*us* additis per egregiu*m* || virum dominum Stephanum || auffrerii vtriusq*ue* iuris doctore*m*... incipiu*nt* || feliciter...

F. CXIII. Expliciunt decisiones capelle venerabilis cu||rie archi episcopalis tholose vna cu*m* addit*ion*ibus || et repertorio... impresse Lugduni per Jacobum Myt impresso||rie artis magistrum. Anno d*omi*ni Mccccc xij. Die || vero xvij mensis ianuarij. — Reg. v° bl., 1 f. bl. [N° 4939.]

Cassiodorus. — Psalterii davidici expositio. — **Paris,** Jean Petit, **1519,** goth., 2 col., 65 l., 18 ff. n. c. et ff. I-CCXXVII, sign. a-z, *et*, *cum*, *rum*, A-E ; in-fol.

Titre en noir et rouge dans un encadrement : Cassiodori clarissimi Senatoris Ro||mani doctissima et religiosissima Psalterij dauidici exposi||tio... Parisius (*sic*) solerti cura nouiter impressa. — Au-dessous, la marque aux deux fauves accotés à l'écusson.

F. CCXXVII : Expositio Cassiodori in psalmum centesimu*m* quin|| quagesimum et vltimum tertie quinquagene : nouiter || per magistrum Andream boucard multis mêdis re||iectis Paris*iis* impressa : Impensis autem Ioha*n*nis pe||tit vniuersitatis illius bibliopole iurati Feliciter finit. || Ex die viij Septembris Millesimo quingentesimo de||cimo nono. — Reg. [N° 4932.]

Cyrillus (S.). — Commentarium in evangelium Joannis. 2e éd. — **Paris,** Wolfang Hopyl, **1520,** rom., 44 l., ff. 1-263 et 1 f. bl., sign. a-z, *et*, A-I ; in-fol.

Titre : Deux aigles posés sur un cadre circulaire tenant dans leur bec, au-dessus d'eux, un autre cadre. Dans le cadre supérieur : Opus insi||gne beati patris || Cyrilli patriarche Alexa*n*||drini in euangeliu*m* Ioannis : a || Georgio Trapezo*n*tio tra||ductu*m*... Le titre se continue dans le cadre inférieur.

In fine : Excusum est autem et denuo efformatum hoc opus, apud lutetiam Parisiorum, || in officina VVolffangi hopylii : ad insigne Sancti Georgii, in uico sancti Iacobi, || habitantis. Anno ab incarnatione dominica uicesimo supra millesimum et quin|| gentesimum : die uero decima quinta decembris. — Reg. et une pièce de vers. [Nº 4843.]

Dionysius Areopagita. — [Opuscula.] — **Paris**, Jean Higman et Wolfang Hopyl, **1498**, ff. 1-117, goth., 50 l., sign. a-v, in-fol.

En tête manquent 4 ff. n. c. (duernion, sign. A).

F. 1 : Diuini Dionysii Areopagite Atheniensium episcopi, et Galliarum apostoli : celestis hierar||chie liber ad Timotheum Ephesine ciuitatis episcopum.

F. 117 in fine, rº : Operum || Beatissimi Dionysii et || Undecim Epistolarum diuini Ignatii || Antiochensis ecclesie Episcopi, et vnius beati Po||lycarpi Smyrneorum antistitis : discipulorum sanctorum apostolo||rum, et martyrum Ihesu saluatoris mundi felicissimorum : ad ipsius ihesu salua||toris, sapientie sapientum, et regis martyrum omnium honorem finis. In alma Parhisio||rum schola per Ioannem Higmanum et Wolfangum Hopylium artis formularie socios. || Anno ab incarnatione eiusdem domini nostri Ihesu Christi. 1498. die sexta Februarii. — Vº errata et reg. [Nº 4842.]

Durandi (Guillelmus). — Rationale divinorum officiorum. — [**Lyon**], Perrin Le Masson, Boniface et Jean de Villevieille, **1494**, 3 ff. n. c. et ff. I-CCLXVII, goth., 2 col., 47 l., sign. a-z, *et*, *cum*, *rum*, A-H, in-4º.

Titre (au milieu de la page) : Rationale divinorum officiorum. Vº bl., 2 ff. suiv. : table.

F. 1. Incipit rationale diuinorum officiorum editum || per Reuerendissimum in christo patrem et dominum : || dominum

Guilielmum duranti : dei et apostolice || sedis gratia presulem Mimatensem qui compo||suit speculum iuris et patrum pontificale.

F. CCLXVII, v°, in fine : Finit rationale diuinorum officiorum : quod antea mil||le locis deprauatum : obnixa elucubratione magistri Bone||ti de locatellis bergomensis correctum est : *et* Impressum per || egregium virum dominum Perrinum Lathomi : Bonifacium || Iohannis : et Iohannem de villa veteri : socios. Anno salutife||re incarnationis. Mccccxciiij. Die xxiiij Aprilis. — Au-dessous : la marque. [N° 4734.]

Gradibus (Ioannis Mattheus de). — Opus physicum et praticum super nonum Almansoris. — **Pavie,** Aloysius Commensis et Bartholomeus de Trottis, **1497,** goth., 2 col., 92 l., sign. a-p, A-Q, ff. 1-247, in-fol.

[Les 8 premiers ff. sont très abîmés.]

1re Partie. F. 1 mq. — F. 2. En rouge : [Pa]rs prima commentarij textualis in nonum Almansoris cum a[m]pliationi[||]bus *et* additionibus materierum per eximium artium *et* medi||[cine doc]torem : verumq[ue] interpretem dominum magistrum Iohannem ma||[theum e]x ferrarijs de gradi mediolanensem in almo studio papi||[ensi pri]mam cathedram tenentem.

F. 119, v°, 2e col. in fine : Finis prime partis. 1 f. bl.

2e Partie. F. 121 : Illustrissime et excellentissime princeps domine mi singularissime etc... Cette épître est datée : Ex papia die .IX. mensis octobris. 1471.

F. 247, v°, 2e col. in fine : Et hic completur feliciter totum opus *et* physicum *et* practicum excel||lentissimi artium *et* medicine doctoris Ioannis matthei ex ferra||rijs de Gradi super nonum almansoris : Auspice et censore in omnibus || optimo prestantissimo physico *et* cyrurgico fortunatissimo domino Io||ane antonio Bassino ticinensi : Impressum in alma ciuitate Papie : || ductu *et impensis* Aloysij comensis : *et* Bartholomei de trottis : An||no salutis M.cccc.xcvij. die Maij. Ludouico Maria || Uicecomite

Anglo Mi duce sapientissimo ac principe felicissi||mo : Ad laudem omnipotentis dei. Amen. — Reg. [N° 100.266.]

Gratianus. — Decretum, ou Concordantia discordantium canonum. — **Lyon,** J. Barbous, s. d., goth., 2 col., 82 l., 28 ff. n. c., ff. [1]-459 et 2 ff. n. c.; puis ff. 1-46 et 1 f. n. c., sign. A-D (rom.), a-z, A-Z (goth.), aa-ss, in-fol.

Texte encadré de commentaires ; noir et rouge.

Titre mq. En tête : Gratiani compilatoris Decreti || Vita uarijs ex scriptoribus excerpta. — Puis la table : 28 ff. Le tout en car. rom., 2 col.

F. 2. Texte (dans le commentaire) : Decretum aureum || domini Gratiani in quo est discordan||tium canonum concordantia...

A gauche, en face, sur le v° du f. précéd., dans un cadre à comp. contenant des prophètes, évangélistes et Pères de l'Église, une fig. rep. l'auteur copiant sa compilation sur des livres que tiennent un pape, un cardinal, un archevêque, etc...

F. 459 : Finis. De (*sic*) optimo maximo laus et gloria || qui est benedictus in secula || Amen. — V° et aux 2 ff. suiv., les « Canones penitentiales ».

F. 1 à 45 : Margarita decreti seu tabula Mar||tiniana edita per fratrem Martinum || ordinis predicatorum domini pape pe||nitentiarium et capellanum.

F. 46 in fine et f. suiv. n. c., le « Repertorium dictionum que in Margarita decreti continentur ». Reg. In fine : Excudebat Ioannes Barbous Lugduni hoc Decretum Gra||tiani impensis honesti viri Hugonis a porta. [N° 944.]

Gregorius Magnus (S.). — Liber moralium in beatum Job. — **Cologne,** Ludovicus Hornken, **1514**, goth., 2 col., 58 l., 21 ff. n. c., ff. 1-307, 17 ff. n. c. et 1 f. bl., sign. Aa-Cc, a-z, A-Z, Aa-Ee, aa-cc, in-fol.

Titre en noir et rouge dans un encadrement : Sancti Gregorij ||

Magni ecclesie doctoris preci||pui : liber Moraliu*m* in beatu*m* Job... Au-dessous : la marque...

F. 307 : Gregorii magni papæ doctoris ecclesie præcipui, finiu*n*t fœliciter om||nes moraliu*m* libri... ære *et* impe*n*sis prouidi viri Ludouici Hornken || bibliopolæ, ciuisq*ue* magnæ agrippinæ. Labore tame*n et* curis ho||nesti Adæ Petri de Langendorff hyppoplastis, Pridie kalen||das Februarias, e nobili Basilea. Regna*n*te saluatore no||stro carne trabeato Millesimo quingentesimo decimo quarto... Marque. Suivent 2 ff. : reg., table et deux notices en rom.; 1 f. bl. [N° 4852.]

Hegesippus. — Historia de bello judaico. — **Paris**, Josse Bade, **1510**, rom., 46 l., 1 f. n. c. et ff. I-LXXVII, 5 ff. n. c., sign. A-L, in-fol.

Titre : Ægesippi Historiographi fidelis||simi ac disertissimi et inter || christianos antiquissimi Historia || de Bello Ivdaico... Au-dessous : la marque (presse à imprimer).

In fine : Épître... Parrhisiis in via regia ad || diuu*m* Iacobu*m* supra ede*m* diui Benedicti : e regio||ne craticulæ : sub tribus Lupis seu || Luciis aquatilibus || Anno salvtis Hvmanæ deci||mo svpra. M.D. Ad no||nas ivnias. — 1 f. bl. [N° 4782.]

Jacobus de Valentia. — Centum ac quinquaginta Psalmi davidici. — **Lyon**, Jacobus Myt, **1518**, goth., 2 col., 63 l.; 1re p. : 5 ff. n. c., ff. 1-492; 2^e^ p. : 6 ff. n. c., et ff. I-LXiij; sign. a-z, *et*, *cum*, *rum*, A-Y, aa-oo; *rum*, AA-HH, in-4°.

Titre en noir et rouge dans un encadrement : Centum ac quinqua||ginta psalmi Dauidici... Reuerendi in c*hrist*o pa||tris d*omi*ni Jacobi Perez de Valentia christo||politani epi*scopi* dignissimi... 4 ff. : table.

F. 1 : Fig. représentant un personnage agenouillé devant la croix.

F. CCCCXCIJ : Épître de Jod. Bad. Ascensius. In fine : Expositio

d*omi*ni Jacobi perez christopolita*ni* epis*copi* ||... Fine*m* accepit Lugduni || Anno domini. Mccccc.xviij die xvj Iulii. — V° bl.

2e Partie : Titre dans un encadrement de compartiments à personnages, avec fig. rep. deux anges présentant la croix à la Vierge. A droite, assisté d'un ange, un personnage en prières. Au-dessus : Cantica canticoru*m* Salo||monis... D. Jacobi || Perez de Vale*n*tia...

F. lxiij : Finis optatus in canticu*m* canticoru*m* Salomo||nis Lugduni in officina Jacobi myt impositus : || expe*n*sis honestoru*m* viroru*m* Stephani Gueynard et || Henrici Sauore impressus. Anno d*omi*ni. M.ccccc||xviij. die vltimo me*n*sis Augusti. — 1 f. bl. [N° 4839.]

Joannis Major. — In Mattheum ad litteram expositio. — **Paris**, Jean Granjon, **1518**, goth., 2 col., 60 l., 14 ff. n. c., et ff. I-CII, sign. a-c (rom.), a-r (goth.), in-fol.

Titre en noir et rouge dans un encadrement : Ioannis maioris doctoris || theologi parrhysiensis in mattheu*m* ad literam expositio... Suit la marque : deux sirènes portant un écusson.

F. CII. Hic felicissima*m* sumu*n*t sua*m* coronide*m* scholia seu || co*m*mentarii Ioannis Maioris doctoris theologi || Parrhisien*sis* in beati Matthei eua*n*geliu*m*. Anno a || v*ir*gineo p*ar*tu Millesimo q*ui*nge*n*tesimo deci*mo* octauo || octauo kalendas nouembris Impensis honestissimi nec || min*us* i*n*ter bybliopolas fidelissimi Ioa*n*nis Gra*n*ion || opera vero *et* typis Guillermi des plains. — Suit une pièce de vers. V°, fig. rep. Dieu au milieu des anges ; au-dessous, étagés, divers personnages.

Puis ff. 1-16, en appendice, l'Évangile de saint Matthieu, rom., 2 col., 43 l., sign. A-C. s. typ., suivi d'une Épître et d'une pièce de vers. [N° 4930.]

Ludolphus de Saxonia. Vita Christi. — **Lyon**, Gueynard et Martin Boillon, **1507**, goth., 2 col., 72 l., 275 ff. n. c., sign. a-z, A-L, in-fol.

Titre en noir et rouge : Vita Jesu Christi domini ac || saluatoris

nostri ex euangelis et approbatis ab ecclesia doctoribus || sedule collecta per Ludolphum de Saxonia... Suit la marque.

V°. F. collé au dos du précédent : Ep. de Jod. Badius Ascensius suivie d'une pièce de vers ; table, 2 ff. bl. et prologue.

In fine : divers hymnes... Vita domini nostri iesu *christi* graphice per religiosum vi||rum Ludolphum de Saxonia... rursus || Lugduni coimpressa : a probis et honestis viris Stephano || Gueynard : *et* Martino boillon ad honorem dei *et* vtilitatem || *christi* fidelium optatum accepit finem. Anno eiusdem saluatoris || nostri M. quingentesimo septimo : quinto kalendas decem||bris. Deo sit laus *et* gloria. — Suivent 4 vers d'Ascensius et le reg. [N° 4767.]

Ludolphus de Saxonia. — Vita Christi. — S. L. N. D., 447 ff. n. c., goth., 2 col., 55 l., sign. a-z, aa-zz, *et et*, *cum cum*, *rum rum*, A-F, in-fol.

1er F. Prologus ludolphi carthusiensis in medi||tatio*nes* vite Ihesu Christi || [F]Undamentu*m* ali||ud nemo potest pone||re vt...

4e F. v°, 1re col. : Incipit liber de vita Ihesu christi non ille || de infantia saluatoris apocriphus : sed ex serie || euangelice hystorie collectus. || De diuina *et* eterna christi generatio*ne*. c. i. Au-dessous, un carré de papier de 8cm de côté enlevé au canif.

247e f., 1re col. Fin de la 1re partie par une prière : Laus enti in diuinis. 2e col. et v°, Table des rub.

248e f. Titre courant : Secunde partis huius libri ca*pitulum* i. 1re col. : De confessione vere fidei qua*m* petr*us* fecit pro || omnibus. Capi*tulum* primum || [P]Rima pars libri hu||ius que precedit nul||lam de passione mentione*m* || expresse facit...

445e f. r°, 1re col. : Fin de l'ouv. par une prière. 2e col. bl.; v° et f. suiv. : Table des rub. Le dernier f. de la table mq., et son contenu a été copié sur le f. de garde. [N° 4888.]

Nicolaus Falcutius. — Sermo tertius de dispositionibus medicinalibus. — **Pavie**, Damianus de Comphaloneriis

de Binasco, [1484], goth., 2 col., 66 l., 283 ff. n. c., sign. a-z, *et*, *cum*, *rum*, A-G, in-fol.

1er f., 1re col. : Te Deum Laudamus. || Incipit *ser*mo tertius de disposit*ion*ibus medi||cinalibus qui est de disposit*ion*ibus cerebri et || omniu*m* me*m*bror*um* animator*um* ortorum ab eo...

Avant-dernier f. vo, 2e col., in-fine : Impressum papie per Damianum de *Com*phalo||nerijs de binascho. Et expensis subtilissimi || et eximii Artiu*m* et medici*ne* doctoris Magistri || Ioha*n*nis antonij de bassinis qui deo dante ad || utilitate*m* tocius uniuersitatis medico*rum* o*mnes* || sermones subsequentes Nicholi florentini || imprimi facere decreuit... Et Deo faue*n*te *et* si tibi secu*n*da suc||cesserit fortuna alia digna opera ta*m* i*n* medici||nali scientia q*uam* in ph*ilosoph*ia nondu*m* usq*ue* im||pressa *et* aput paucissimos existentia corriget || imprimiq*ue* facere procurabit. — 2 ff. suiv. : Table et Reg. [No 100.267III.]

Nicolaus Falcutius. — Sermo quintus de dispositionibus medicinalibus. — **Pavie**, Jean Antoine de Birretis et Fr. de Girardengis, **1491**, goth., 2 col., 81 l., ff 4-188, sign. a-z, *et;* in-fol.

1er f. (F. 4) : de alime*n*to p*rese*ntes dulces subtiliores *et* meliores etc...

F. 188, ro, 2e col., in fine : Auxilio dei excelsi explicit sermo quintus Nicolai flore*n*tini q*ui* || intitulat*ur* de dispo*sitio*nib*us* me*m*bro*rum* naturaliu*m* : Eme*n*datus per Nico||lau*m* Scyllaciu*m* artiu*m* doctore*m*. || Impressus Papie p*er* Ioa*n*ne*m* antoniu*m* d*e* birretis *et* Franciscu*m* Gy||rarde*n*gum. 1491. die vltima Martij. [No 100.267VI.]

Nicolaus Falcutius. — Sermo sextus de dispositionibus medicinalibus. — **Venise**, Bernard de Novaria, s. d., goth., 2 col., 82 l., ff. 2-57, sign. a-g, in-fol.

F. 2, 1re col. : Sit nomen domini benedictum. || [D]omini nostri

iesu || Christi gratia. A labore *qui*nti sermonis exemptus sextu*m* sermone*m* incipio qui || est de dispositionibus membro*rum* gene||rationis...

F. 57 r°, 1re col., in fine : ... Finis. || Impressum venetijs per Ber||nardinu*m* de Nouaria. — 2e col. Reg.

[N° 100.267VI.]

Nicolaus Falcutius. — Sermo septimus de dispositionibus medicinalibus. — **Pavie,** [Damianus de Comphaloneriis de Binasco? 1484?], goth., 2 col., 66 l., 352 ff. n. c., sign. a-z, *et*, *cum*, *rum*, A-L, in-fol.

1er f. mq. 2e f., 1re col. : Fiat voluntas tua. || [S]ex iam medi||cinaliu*m* onus sermonu*m* exu||tus septimu*m* agredior i*n* || quo de dispo*sitio*nib*us* me*m*bro*rum* || exterio*rum* humani corporis || tractare p*ro*posui...

Les derniers ff. manquent. [N° 100.267VII.]

Panormitanus (Nicolaus de Tudeschis). — Lectura super 1 et 2. Decretalium. — S. L. N. D., 2 vol., goth., 2 col., 73 l., in-fol.

1er Vol. 272 ff. n. c., sign. A-N, AA-UU, A, B, D, G à L, M, AA-GG, II-PP, RR-TT.

1er f. (Aij). « Prohemium » commençant par : Domini Nicolai de tudisco abbatis siculi Panormita||ni lectura super primo decretaliu*m* vltra alias magis co*m*pleta || *et* ampliata... Hic etia*m* appo||nunt*ur* scripta d*omi*ni Antonij de butrio a titulo de translatio*ne* || e*piscopo*r*um*... Interferunt*ur* etia*m* i*n* toto op*er*e casus lon||gi Bernardi glosatoris *et* additiones eiusde*m* panor*mitani* cu*m* ad||ditionibus d*omi*ni Bartholomei de bellenzinis necnon alio*rum* || preclarissimoru*m* doctorum.

109e f. v°. Domini abbati siculi pars prima super primo decre||talium interpositis casibus longis Bernardi glosatoris di||ligentissime emendata feliciter finit. — Suiv. 3 ff. bl.

112e f. Commence là : Sec*un*da p*ars* Panor*mitani* sup*er* primo. (Titre courant.)

292e f. r° : Panor*mitani* super secu*n*da parte primi decretaliu*m* cum supple||tione domini Anto*nii* de butrio in titulis vbi Panor*mitanus* no*n* scri||psit interpositis casibus longis Bernardi glosatoris finit || feliciter. — V°. Reg.

2e Vol. 327 ff. n. c., sign. : a-z, *et*, *cum*, aa-ss.

1er f. (aij) : Quoniam hic || pri*n*cipiu*m* voluminis no*n* existit || ideo...

182e f. v° : Prima pars Abbatis siculi panor*mitani* sup*er* secu*n*do decretaliu*m* li||bro finit felicit*er* cu*m* casuum Bernardi interposit*io*ne diligenter || impressa *et* emendata. — Reg. F. suiv. bl. Puis mq. 1 f.

184e f. (aaij) : Texte (dans le commentaire) : Hec rubrica satis || continuata fuit superius in p*re*ceden||ti rubrica[a] sed magis specifice pot*est* || sic *con*tinuari... etc.

327e f. r°. Texte (dans le commentaire) : Secunda pars Abbatis panor*mitani* sup*er* decretaliu*m* secun||do optatu*m* finem tetigit vna cu*m* multis *et* optimis supple||tionibus seu additionibus d*omi*ni Bartholomei de belle*n*zi||nis *et* alio*rum* clarissimo*rum* iurisco*n*sulto*rum* vt ex earum lectura || clare patet no*n* pretermissa casuu*m* bernardi interpositione || Ad laudem dei. Amen. V°. Reg. [Nos 945 et 946.]

Patricius (Franciscus). — Enneas de regno et regis institutione. — **Paris**, Galliot Dupré, [**1519?**], rom., 44 l., 26 ff. n. c., et p. i-ccccl, sign. a-d, A-Z, AA-PP.

Titre en noir et rouge : fra*n*cisci patricii senensis pontificis || caietani Enneas de regno *et* regis institutione... Au-dessous, la marque : la galère avec les mots « vogve la Gvallée ».

Dernier f. (ccccl). ... Finis. S. ind. typ. [N° 4760.]

Patricius (Franciscus). — De Institutione Reipublicæ Libri IX. — **Paris**, Galliot Dupré, **1520**, rom., 44 l.,

14 ff. n. c., ff. I-CLXI et 1 f. bl., sign. A-Y, Aa-Bb, in-fol.

Titre : Francisci Patri||cij Pontificis Caietani de institutione Reipu*blicæ* libri noue*m*... Au-dessous, la marque a été coupée et remplacée par une fig. de saint Antoine de Padoue.

V° du 14e f. n. c., fig. repr. un monarque au milieu de son conseil. En haut : une bataille ; à droite : des forgerons.

F. CLXI v° : Parrhisiis Impraessorum opera Ho||nesti viri magistri Petri Vidoue calchographarie artis peritissimi || impensis vero Galioti a Prato parrhisiensis biblio||pole ad decimum calendas septembris anno a partu || virgineo. milesimo quingentesimo || vigesimo. — Reg. [N° 4760.]

Pelbartus de Themesvar. — Pomerium Sermonum de beata virgine. — **Haguenau,** Henri Gran, **1520,** goth., 2 col., 70 l., ff. I-CXIIII et 5 ff. n. c., sign. A-T, in-fol.

Titre dans un encadrement : Pomeriu*m* Sermonu*m* de beata || virgine dei genitrice || wel || Stellariu*m* corone beate virg*in*is || pro singula*rum* festiuitatu*m* eiusdem || predicationibus coaptatu*m*.

F. CXIIII v° : Opus perutile... Impressumq*ue* ac emen||datum impensis circu*m*specti viri archibibliopole Jo||annis Rynman de Oringaw : in officina industrij || Henrici Gran : ciuis in imperiali oppido Hagnaw || Finit feliciter Anno virginei partus M.D.XX die || quinta mensis Julii. — 5 ff. n. c. : table. [N° 4883.]

Pelbartus de Themesvar. — Pomerium sermonum de sanctis. — **Haguenau,** Henri Gran, **1520,** goth., 2 col., 70 l., 265 ff. n. c., sign. §, a-z, A-U, in-fol.

Titre dans un encadrement : Pomerium sermonu*m* de Sanctis || per anni circulum tam Hyemalium q*uam* Estiuali||um : vulgati

per venerabilem fratrem Pel || bartum de Themeswar... 4 ff. : table.

5e f., titre sans ornement : Sermones Pomerii de Sanctis || Hyemales et Estiuales editi per || Fratrem Pelbartum de Theme||swar diui Ordinis *san*cti Francisci. — V° : Prol.

6e f. : Incipit pomeriu*m* sermo||num de sanctis...

261e f. r° : Sermo*n*es Pomerij de *san*ctis. Imp*re*ssi ac diligent*er* re||uisi *per* industriu*m* Henricu*m* Gran i*n* imp*er*iali oppido Ha||genaw expensis ac su*m*ptib*us* p*ro*uidi viri archibibliopo||le Joa*n*nis Rynma*n* de Oringaw. Finiu*n*t felicit*er*. An||no d*omi*ni M.D.XX. Mense nouembr*is*. — R° et 4 ff. suiv. : Table de la « Pars estivalis ». [N° 4883.]

Pius (Joh. B.). — In Carum Lucretium commentarii. — **Paris**, Jean Petit et Josse Bade, **1514**, rom., 67 l., 10 ff. n. c., ff. I-CLXXXIIII et 6 ff. n. c., sign. a-z, *et*, in-fol.

Titre en noir et rouge dans un encadrement : In Carum Lucretium poe||tam commentarii a Joanne Baptista Pio editi...

F. 184 : In chalcographia Asce*n*siana ad IIII IDVS AVGVSTI. M.D XIIII.... 6 ff. n. c. portant les errata. [N° 3831.]

Pro piorum recreatione. — Paris, Jean Petit, **1504**, rom., 44 l., 5 ff. n. c. et f. 2-119, 1 cah. n. signé, puis a-r, in-fol.

Titre : Pro || Piorvm || Recreatione : || et in hoc ope||re conten||ta : || Epistola ante indicem || Index contentorum || Ad lectores. || Paradysus Heraclidis || Epistola Clementis || Recognitiones Petri apostoli || Complementum epistole Clementis || Epistola Anacleti. — Suit la marque : les deux fauves accotés à l'écusson.

In fine : ... Parisiis || Ex officina Bellovisiana Finis : || Impensis Ioannis Parvi Biblio||pole diligentissimi Anno || Domini salvatoris. M||DIIII. Idibvs ivlliis. || Ivllio secvndo || Pontifice Maximo. — Index. [N° 4919.]

Recollecta de tots los privilegis... de Perpinya. — **Barcelone**, Jean Rosembach, **1510**, goth., texte coupé de nombreux blancs, 3 ff. bl., 4 ff. n. c., ff. I-LXXII, I-XXV, 18 ff. bl., 1 cah. non sign., puis a-i, A-D, in-fol.

Titre en rouge : Recollecta de || tots los priuilegis prouisions || pragmatiques e ordinaci||ons de la fidelissima vila || de Perpenya. — Au-dessous, fig. sur bois rep. saint Jean-Baptiste.

V°. Privil : Translat de vna letra tramesa per la Mage||stat del Senyor Rey als co*n*sols..... en gerona a.xxj. de janer any Mil cccclxxv Rey Johan || Galcerandus Bertrandus.

F. suiv. : Taula. || ASsi comença la taula o Robricha de tots los pri||uilegis...

F. LXXII. Fin de l'ouv. sans explicit.

F. suiv. Titre en gros goth. rouge : Taula dels || estils de la cort del Ve||guer de Rossello e || de Vallespir. — V° bl.

F. II : Assi comensa la taula dels estils de la cort...

F. XXV r° : A la hor e gloria de nostre senyor deu Iesu Christ || Fouch acabada la present obra appelada Recollecta de tots los pri||uilegis prouisions pragmatiques e ordinacions de la Fidelissi||ma vila de Perpinya. Estampada en la Insigne ciutat || de Barcelona per mestre Johan Rosembach Ale||many a. xxviiij de Abril any Mil. D.X. — Marque. V° bl. Puis 18 ff. bl.

[N° 3891.]

Remundus. — Contemplationum libri duo. — **Paris**, Jean Petit. **1505**, goth., 2 col., 54 l., ff. 1-93. 1 f. n. c., sign. A-Q, in-fol.

Titre : Contenta : || Primum volumen contemplationum || Remundi duos libros continens : || Libellus Blaquerne de amico et amato. — Une pièce de vers. Puis la marque : les deux fauves l'écusson. V°, Épître.

Mq. ff. 2 et 5 ; la partie sup. mq. aux ff. 3 et 4 ; 2 ff. bl. après le f. 3.

Dernier f. : Impressu*m* est hoc opus Parisijs || pro Ioanne paruo, mercatore mora*n*||te in vico Sancti Iacobi, in leone arge*n*||teo : e regione Maturino*rum*. Anno sal||uatoris veri amati, *et* vere hominum amatoris .Mccccv. x. Decembris. — Table. V° bl. [N° 4930.]

Reuchlin. — Rudimentorum hebraicorum libri tres. — **Pforzheim,** Th. Anshelmus, **1506**, rom., 314 ff. paginés en remontant, de 620 à 12, les derniers (12 à 1) mq., s. sign., pet. in-fol.

1er f. : Io. Revchlin Phorcens*is* doctor || ivris comes palatinvs late||ranus Sicambrorvm legistaci||tus... Au-dessous : fig. rep. un casque surmonté d'une roue dentée et placé sur un écusson portant une coupe avec l'inscription : Aracap||nionis.

V°, Épître suivie d'un monogramme encadré des mots : Phorce in || aedib*us* Tho*mæ* || Anshelmi || sexto kal*endas* || apriles || Anno M.D.VI.

F. suiv. (fin de l'ouv.) : Exegi monumentum ere || perennius Nonis || martijs Anno || MDVI.

F. 546 : début du 3e livre. F. 260 : début du 2e livre. F. 259 : fin du 1er livre : Finit lieer (*sic*) || primus... Il manque les pages 12 à 1. [N° 4927.]

Schedel (Hartmannus). — Liber Chronicarum. — **Nuremberg,** Anthonius Koberger, **1493**, goth., 21 ff. n. c., ff. II-CCC et 4 ff. n. c., s. sign.; in-fol.

[1er, 2e et 5e des ff. n. c. et f. CCXCVIII manquants, recopiés. Le 2e f. n. c. porte le fac-similé manuscrit du titre de la table en gros car. goth. ornés, rep. dans Brunet, t. I, 1860. Mq. ff. 258 à 263 et f. 265.

F. CCC v° : ... Ad in||tuitu*m* autem *et* preces prouidoru*m* ciuiu*m* Sebaldi Schreyer || *et* Sebastiani Kamermaister hunc librum Dominus Antho||nius Koberger nuremberge impressit. Adhibitis

tamen vi||ris mathematicis pingendique arte meritissimis. Michaele || wolgemut et wilhelmo Pleydenwurff quarum solerti acu||ratissimaque animaduersione tum ciuitatum tum illustrium || virorum figure inserte sunt. Consummatum autem duodeci||ma mensis Iulij. Anno salutis nostre. 1493.

Suivent 4 ff. n. c. : De Cracouia urbe rege Sarmacie. — In fine : une pièce de vers.

[Dans le texte, plus de 2000 figures sur bois fort belles représentant surtout des personnages et des villes célèbres.]

[N° 943.]

Turre Cremata (Iohannes de). — Questiones evangeliorum de sanctis. — **Nuremberg**, Fred. Creussner, **1478**, rom., 286 ff. n. c., s. sign.; in-fol.

1 f. bl. Puis 1er f. : [S]acro et colendissimo reuerendissimorum pa||trum sancte Romane ecclesie dominorum Cardina||lium collegio suus humilis seruitor Ioannes || de Turrecremata Episcopus Sabinensis Sancte || Romane ecclesie...

Avant-dernier f., in fine : Questiones euangeliorum de sanctis collecte per Reueren||dum dominum Iohannem de turre cremata Episcopum sa||binensem sancte romane ecclesie cardinalem sancti Sexti expli||ciunt feliciter. Impresseque Nuremberge per Fridiricum Creuszner || eiusdem ciuitatis incolam. Sub anno domini. M.cccc||lxxviij. Laus deo clementissimo. Dernier f. bl. [N° 4926.]

Vivaldus de Monte Regali. — [Opuscula.] — **Saluces**, Jacobus de Circhis et Sixtus de Somaschis, **1507**, goth., 48 l., ff. 3-132, 1-158 et 6 ff. n. c., sign. a-r, A-X, AA.

Titre mq. F. 3 : Epistola consolatoria ad Illustrissimam dominam dominam || Margaritam de fuxo Marchionissam || salutiarum meritissimam...

L'ouv. est formé d'une série d'opuscules. F. 65 : fig. repr. François Ier agenouillé devant la Vierge et l'Enfant Jésus. Suit (ff. 66-88) le « De laudibus et triumphis trium lilium. »

F. 89 : fig. repr. saint Thomas en prières dev. un crucifix et un ciboire. Ff. 90-132, le : « De Cognitione electorum a reprobis. »

F. 1, titre : Tractatus de duodecim *per*secu||*tio*n*i*bus Ecclesie dei...

F. 101, titre : Tractatus de magnifice*n*tia Salo||mo*n*is...

F. 144 mq. Ff. 145-158, traité : De duplici causa vere contritionis.

F. 158, in fine : Omnia opuscula q*uæ* in isto volumine co*m*prehe*n*dunt*ur* arte impressoria || in mille tra*n*sfusa sunt exe*m*plaria per Magistru*m* Iacobu*m* de Circhis || de sancto Damiano Asten*sis* Dioc*esis*. Et Sixtu*m* de Somaschis Papie*n*||sez socios : Ma*n*dato *et* expe*n*sis Illustrissime D*omi*ne D*omi*ne Margarite de Fuxo || Marchionisse Salutia*rum*... Salutiis a*n*no a || felicissimo partu purissime virginis. Mcccccvij. die xxv Ianuarij. Reg. V°, bl. Table sur 6 ff. n. c. [N° 4894.]

Vorrillon (Guillelmus). — Opus super quatuor libros sententiarum. — **Lyon**, [J. Trechsel], **1489**, 295 ff. n. c., goth., 2 col., 56 l., sign. a-t, A-S, in-fol.

1 f. bl. F. suiv. : Sacre pagine p*ro*fessoris eximij magistri Guil||lermi vorrillong ordinis fratrum minorum : opus || super quattuor libros sente*n*tia*rum* feliciter incipit...

4e avant-dernier f. Table : Incipit tabula p*rese*ntis operis *secun*-*du*m ordine*m* li||bro*rum* in q*ua* ponu*n*t*ur* tituli...

Dernier f. v°, in fine : Uiri celeberrimi atq*ue* p*ro*fu*n*dissimi ma||gistri Guillermi de vorrillon sacre || theologie p*ro*fessoris eximij ord*in*is fra||tru*m* mi*norum* : op*us* sup*er* quatuor libros sen||tentia*rum* felicit*er* *con*summatu*m* *est* in inclita || vrbe lugdunen*si*. die xxiiij. Augusti || M.cccclxxxix.

[N° 5779.]

René Gadave,
Docteur en Droit,
Surnuméraire à la Bibliothèque de l'Université de Toulouse.

LA

FONCTION JURIDIQUE DU TERRITOIRE COMMUNAL

Sommaire : 1. Position de la question. — 2. Les personnes juridiques territoriales secondaires. — 3.-5. Leur position juridique vis-à-vis du territoire. — 6. Nécessité du territoire pour ces personnes. — 7. L'exercice extra-territorial des fonctions communales.

1 — Les passages assez rares que les auteurs consacrent à la fonction juridique du territoire communal sont encore très souvent imprécis et en désaccord. Pour tenter de les coordonner et de dessiner les contours théoriques de ce rapport qui est parmi les plus délicats que puisse présenter le domaine du droit, il n'est peut-être pas hors de propos de nous reporter aux résultats auxquels on est arrivé après de plus amples travaux précisément sur cette question, mais posée dans un domaine pour ainsi dire parallèle : la question de la fonction juridique du territoire de l'Etat.

On ne doit pas prendre dans son sens littéral l'expression usuelle suivant laquelle le territoire est un *élément* de l'Etat, ni la pousser jusqu'à ses dernières conséquences qui seraient de ramener ce rapport à celui qui existe entre la partie et le tout. En effet, l'Etat, suivant la théorie courante, est un *concept* juridique formé seulement de

deux éléments immatériels : intérêt et volonté ; et le lien — qui n'est d'ailleurs pas niable — entre ces deux éléments idéaux immatériels et le territoire n'est pas assez étroit pour que l'Etat, personne morale, doive être considéré — en tant que concept — comme inconcevable séparé du territoire, de même que dans l'individu sujet de droit, l'élément somatique est inséparable de l'élément psychique.

La vérité est que le nœud indissoluble qui lie l'Etat et le territoire, de telle sorte que l'un ne peut subsister sans l'autre, peut et doit signifier ceci seulement, que le territoire est une *condition* nécessaire de l'Etat. Il me semble que c'est ainsi que l'on peut indiquer synthétiquement — au moyen d'une terminologie rien moins que neuve, même dans le champ de la science juridique — la position réciproque de ces deux concepts.

Au territoire de l'Etat ainsi conçu, on doit attribuer une fonction juridique double. En premier lieu, il constitue — et sur ce point tous les auteurs sont d'accord — *la limite* de la souveraineté de l'Etat ; souveraineté qui est, de sa nature, territoriale et que l'on ne peut concevoir qu'exercée sur un territoire donné et par conséquent limitée par lui. Si bien que dans l'expression ordinaire : c'est à l'Etat qu'appartient la « souveraineté territoriale », il y a, sans aucun doute, un adjectif de trop.

Mais ce n'est pas tout : le territoire apparaît encore comme *objet* d'un droit. dont le sujet est l'Etat. Il est certes facile de se représenter l'existence de ce rapport, mais il n'est pas aussi aisé d'en tracer la *configuration* juridique si l'on veut considérer le territoire comme élément de l'Etat. En ce sens, la seule *construction* satisfaisante est celle qu'a tracée avec une logique rigoureuse

notre Romano[1], qui classe ce rapport dans les droits sur son propre corps. En effet, cette catégorie est la seule qui permette d'opposer comme objet la partie au tout. Mais cette difficulté disparaît si, comme il me semble qu'on doive le faire, on considère le territoire comme *condition nécessaire* de l'Etat ; en ce cas, on peut très bien concevoir un droit réel sur une chose dont l'idée est séparable de celle du sujet : le territoire est ici considéré comme une *universitas* et seulement ainsi ; et sur cette « universitas » l'Etat possède un droit *complètement différent* de celui que pourraient avoir sur *une partie* de celle-ci l'Etat lui-même (droit sur le domaine) ou les particuliers (propriété foncière[2]). Il faut remarquer que

1. *Osservazioni sulla natura giuridica del territorio*, dans l'*Archivio del diritto publico*, etc..., I, 1902, pp. 114 et suiv.

2. J'ai cherché à démontrer les principes sur lesquels je m'appuie au texte, dans mon article : *Il diritto dello Stato sul territorio*, dans l'*Archivio* cité pp. 360 et suiv. Voir aussi Presutti, *Istituzioni di diritto, amministrativo*, Napoli, 1904, p. 29, qui admet une solution différente pour chacun des rapports variés où il peut être question du territoire, cela en conformité avec les principes admis par lui au sujet de la nature juridique de l'État. En outre, Bigliati, *Diritto internazionale e diritto costituzionali*, I, Torino, 1904, pp. 72-101 ; Cavaglieri, *Il diritto internazionale e il rapporto giuridico tra Stato e territorio*, dans l'*Archivio giuridico*, LXXIII, pp. 77 et suiv (Et enfin l'article de Diena, *Sulla natura del diritto dello Stato sul proprio territorio*, paru dans la *Rivista di diritto internazionale*, 1907, 4-5, lorsque cet article était déjà sous presse ; l'éminent professeur affirme, lui aussi, l'existence d'un véritable droit réel de l'État sur son territoire.) Bigliati fait un résumé critique très complet de la question, mais ne se prononce pas de façon définitive ; il fait cette observation très juste : « Pour qui voudrait reconnaître la nature d'objet au territoire de l'État, le problème, nous semble-t-il, devrait être celui-ci : En quoi le droit de l'État sur son territoire comme objet de pouvoir de souveraineté nationale se distingue-t-il du droit qu'il a sur les biens de son domaine? » (*op. cit.*, p. 100, note 1, *in fine*) ; et, sans doute, il est nécessaire de résoudre cette question (ce que j'ai cherché à faire dans l'ouvrage que je viens de citer) si l'on veut que la qualité de droit réel, attribuée au pouvoir qu'a l'État sur son propre territoire, acquière une signification et une valeur *propre*

l'on ne peut pratiquement concevoir ce droit réel de l'État sur son propre territoire que dans les rapports avec

et ne puisse plus être regardé comme une analogie vide et superficielle.

Cavaglieri, au contraire, dans la savante monographie consacrée à l'étude de cette controverse, se range résolument parmi ceux qui dénient le caractère de droit réel au droit sur le territoire ; conclusion qui, d'ailleurs, est rigoureusement logique, puisque l'éminent auteur revient à l'idée que le territoire est un *élément*, et non, ce qui est notre opinion, une simple *condition nécessaire* de l'État. Mais les raisons qu'il emploie pour soutenir l'opinion qu'il avance ne me paraissent pas convaincantes. « Les auteurs, dit-il, qui, comme Bornhak, Zorn, Heilborn, et, chez nous, Forti, soutiennent l'existence d'un véritable droit réel de l'État sur son territoire, se trouvent naturellement aux prises avec l'insoluble contradiction qui existe entre la conception du territoire comme objet de propriété de la part de l'État et le principe démontré par Fricker, que le territoire est un élément essentiel de l'État lui-même. Pour échapper à cette contradiction, ils se trouvent obligés, comme Forti, de nier, avec des arguments plutôt habiles et subtils que convaincants, que le territoire soit un élément essentiel de l'État, et soutiennent que le territoire n'entre pas dans le concept d'État, mais est seulement le milieu dans lequel naît l'État, de même que l'air est le milieu indispensable à un végétal et l'eau à un poisson.

Mais lorsqu'on réfléchit que l'idée de territoire est si intimement liée à celle d'État, que celui-ci n'existe ni ne peut se concevoir sans celui-là, on sent bien qu'il y a entre les deux idées une mutuelle pénétration tellement intime que le territoire ne peut être considéré seulement comme une condition première de l'État, mais bien comme une de ses parties intégrantes. » (*Op. cit.*, pp. 91-92.)

Pour moi, je prétends ne pas voir de contradiction entre la conception d'un droit réel sur le territoire et la manière dont Fricker et ses partisans envisagent le territoire lui-même, pour la raison que cette manière de voir ne me semble pas exacte et que je crois devoir absolument la repousser. Je ne suis pas convaincu non plus par l'argumentation expresse ci-dessus de l'éminent professeur Cavaglieri ; car pour moi il s'y trouve cette erreur de ne pas considérer, comme on le devrait, l'État comme une entité du monde juridique, éliminant (en supposant qu'il en existe) toute autre manière de l'envisager d'un point de vue différent. Il est certain que, considéré sous l'angle visuel du juriste, l'État ne peut apparaître (au moins suivant la conception dominante) que comme une personne juridique ; et, s'il est vrai que cette entité propre au monde du droit, que nous appelons personne juridique, procède d'une volonté et

les autres Etats, et c'est de cet argument que se prévaut Rosin pour soutenir que ce droit ne relève en rien du droit

d'un intérêt, il est clair que parmi ses *éléments* constitutifs il n'y a point place pour le territoire.

On dit que sans le territoire l'État ne peut exister. D'accord ; mais l'affirmation de ce principe sans cesse répétée, de façon de plus en plus insinuante, ce que font les auteurs de cette école, n'arrive-t-elle pas à modifier le concept de personne juridique et la signification précise (non le sens courant et un peu général) du mot « élément »?

Ce mot a été introduit dans la terminologie scientifique comme en contrebande pour la commodité du langage *didactique,* portant caché en lui un sens trop précis et trop loin de la vérité. Maintenant, de ce nouveau cheval de Troie — que nous avons un peu tous commis la faute d'introduire dans nos murs — surgit l'embûche : le sens étymologique du mot.

Un examen attentif des concepts juridiques s'oppose, à mon avis, à ce qu'on accepte ce sens. J'en ai déjà exposé les raisons (assez simples pour ne pas mériter la courtoise épithète de subtiles) dans l'article dont j'ai parlé; et, pour ne pas me répéter, j'y renvoie le bienveillant lecteur.

Mais, je dois dire que je ne saurais admettre non seulement la conclusion, mais aussi les raisons d'ordre méthodique auxquelles s'arrête mon éminent contradicteur. Il pense que l'on ne peut, sans commettre d'erreur, appliquer à ces rapports de droit public, de droit international, les figures juridiques du droit privé. Il me semble que ce principe — qu'admettent, outre Cavaglieri, beaucoup d'excellents auteurs — traduit surtout la préoccupation de réagir contre les derniers vestiges de la conception patrimoniale de l'État aujourd'hui complètement abandonnée ; mais je crois que cette réaction, comme il arrive souvent, dépasse quelque peu son but. En effet, elle conduit à affirmer, et c'est ce qui ne me paraît pas exact, que certaines notions juridiques, comme, par exemple, le contrat ou la propriété, sont particulières au droit privé, alors qu'en réalité elles le paraissent par la raison qu'elles ont reçu un large développement dans ce domaine privé ; mais si on les ramène à leurs éléments essentiels, elles représentent schématiquement certaines attitudes que prennent aux yeux des juristes les rapports et les sujets de droit ; en d'autres termes, elles sont, comme d'autres plus autorisés l'ont déjà dit, *des formes générales du droit*, et il n'y a certes pas de motifs d'en écarter, *à priori* (c'est-à-dire pour des raisons de pure méthode), l'application à tel ou tel domaine. (Cf., sur cette question, mes *Contributi alla teoria della responsabilità della pubblica amministrazione,* dans *Studi e questioni di dir. amm.*, Turin, 1906, p. 191, note 15.)

Quant à l'*universalité* de ces *figures,* c'est-à-dire pour ce qui est des

public *interne*, mais est propre seulement au droit international[1].

Nous n'avons pas à insister ici sur cette question très délicate, qui comporterait peut-être diverses solutions et qui, de toutes façons et plus que toute autre, est une question de mots ; car ces distinctions du domaine des rapports juridiques, qu'on a l'habitude de faire, ne s'inspirent souvent que de raisons d'opportunité didactique et de toutes façons n'ont jamais de valeur théorique absolue[2].

2. — Les auteurs s'accordent à reconnaître qu'à côté de l'Etat, et dans l'orbite de l'Etat lui-même, existe encore une catégorie de personnes juridiques qui ont comme lui le caractère territorial, c'est-à-dire un lien nécessaire avec un certain territoire ; territoire qui est toujours une partie de celui de l'Etat. Mais à chaque subdivision du territoire national ne correspond pas toujours l'existence d'autant d'entités territoriales douées de personnalité juridique ;

attitudes que prennent les rapports humains envisagés au point de vue juridique, il s'en rencontre à chaque pas des exemples. Ainsi le même Cavaglieri, tout en voulant démontrer, par une ample revision qu'il en fait, comment tous les rapports que fait naître le territoire peuvent très bien s'expliquer sans avoir recours à la conception de droit réel du droit privé, lorsqu'il en arrive à la notion généralement appelée la détention d'un territoire à titre précaire, observe que « la chose s'explique parfaitement sans recourir au droit réel. Dans la partie du territoire occupé... l'autorité légitime est remplacée par une autre autorité ; ... à sa place s'exerce un autre pouvoir qui, ou bien annule totalement le premier, ou bien *joue vis-à-vis de lui un rôle semblable à celui du* negotiorum gestor *en droit privé* ». (*Op. cit.*, p. 117.) Peut-être la comparaison, bien qu'appuyée de l'autorité de Jellinek et Liszt, est moins heureuse que celle que l'on fait avec les droits réels ; mais établie par un auteur opposé a ces constructions d'analogie, elle ne manque pas de signification : *Naturam expellas furca, tamen usque recurret.*

1. *Das Recht der œffentlichen Genossenschaften,* Fribourg, 1886, p. 46 et note 26.

2. Cf. à ce propos les si justes observations de Preuss, *Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften,* Berlin, 1889, pp. 274-276.

pour que cela se produise, il est nécessaire que viennent s'ajouter les conditions requises de l'autonomie. Alors seulement on obtiendra ce type de personnes juridiques à bases territoriales qui seront justement appelées dans la doctrine personnes *territoriales :* dans les autres cas, le fractionnement du territoire n'aura d'autre effet que de constituer, par le moyen d'une *décentralisation bureaucratique*, des organes *locaux* de l'administration *directe* de l'Etat [1], ou des organes autonomes, vis-à-vis desquels le rôle que joue le territoire est très atténué, dans le sens que nous indiquerons plus loin.

L'idée, déjà brièvement esquissée, que cette catégorie ainsi délimitée de personnes morales a en commun avec l'Etat le caractère territorial et ce que nous avons dit du lien qui unit l'Etat et son territoire indiquent déjà que, pour éviter toute confusion et pour maintenir toute sa valeur à la classification adoptée, on ne peut étendre la catégorie des personnes territoriales autonomes au delà des cas où le lien entre la personne morale et le territoire se présente avec les mêmes caractères qu'il possède par rapport à l'Etat. De sorte que l'on ne peut accepter l'idée de Gierke qui réunit dans une seule catégorie, comme ayant toutes un *sachliches Substrat*, des collectivités à caractère nettement territorial, dans le sens indiqué plus haut, comme l'Etat et la commune, et des collectivités de toute autre sorte, pourvu que constituées sur la base d'une circonscription territoriale [2]. Et bien moins acceptable encore

1. Voir sur tout ceci, Preuss, *loc. cit.*, pp. 366 et suiv.; Romano, au mot *Decentramento*, dans l'*Enciclopedia giuridica*, spécialement chap. v; Ruffini, *La classificazione delle persone giuridiche*, etc., Torino, 1899, pp. 69-71 ; Raggi, *Esame critico delle varie teorie sopra la nozione d'autarchia*, extrait de la *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, vol. XXXIII, p. 89, n. 29.

2. Gierke, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtspre-*

est l'affirmation de Regelsberger qui, non seulement classe ensemble comme ayant une *sachliche Grundlage* les groupements connexes à un territoire et les groupements connexes à un patrimoine (par exemple, les sociétés par actions), mais trouve encore qu'il n'y a pas de motif suffisant pour constituer une catégorie à part de personnes morales avec cet ordre de collectivités, déjà par lui-même bien hétérogène [1].

L'erreur de Gierke (et *a fortiori* les mêmes observations peuvent s'appliquer aussi à Regelsberger) a été relevée par Rosin [2], et plus clairement encore par Preuss [3], qui, lui, rectifie en de lumineuses observations la terminologie en usage dans la doctrine allemande. Mais n'insistons pas là-dessus. — Ce qu'il importe de retenir ici — et non seulement on peut, mais on doit le faire, puisque c'est de toute évidence — c'est une division entre les personnes morales ayant, outre l'élément personnel, une base *réelle*, mettant d'une part celles où cette base est seulement patrimoniale (exemple : sociétés par actions) et de l'autre celles chez qui cette base est représentée par le substratum territorial ; mais on peut, et on doit aller encore plus loin.

En effet, si, comme nous l'avons dit, la division indiquée ci-dessus est de la plus claire évidence, puisque chez les personnes morales constituées sur des bases territoriales le territoire ne joue pas le rôle simple et général de *chose* comme le fait le patrimoine vis-à-vis d'autres types des personnes, il est vrai aussi que le rôle du territoire n'est pas toujours le même, mais change pour le moins

chung, Berlin, 1889, *passim;* caractéristique est l'application de cette idée, indiquée p. 815 et note 2.

1. *Pandekten*, Leipzig, 1893, § 77, n° VII, p. 306.

2. *Loc. cit.*, pp. 43-44.

3. *Loc. cit.*, pp. 241 et suiv.

d'intensité, pour ainsi dire, suivant les personnes morales que l'on envisage. Pour nous en tenir au droit positif italien, il nous apparaît clairement que le rôle que joue le territoire dans la constitution de la province et de la commune est plus étendu que dans celle d'autres personnes publiques dont l'activité est cependant limitée à une zone territoriale, comme sont, par exemple, les chambres de commerce, les chambres professionnelles (avocats, notaires, etc.), les œuvres charitables, etc... Mais en quoi consiste la différence entre ces deux catégories ? Elle est, à dire vrai, assez subtile, et il est plus facile de l'imaginer d'intuition que de l'énoncer en une formule concrète. La meilleure formule est sans aucun doute celle qu'a proposée O. Mayer, pour qui, dans le premier cas (en Italie donc : province et commune), le fait d'appartenir au territoire entraîne *directement* [1] la participation au groupement territorial correspondant, alors que, dans le second cas, le fait d'appartenir au territoire fait naître le droit ou le devoir d'appartenir à une association ; le territoire a donc seulement un rôle *indirect* en tant que fournissant le moyen de déterminer, suivant le cas, le droit ou le devoir d'appartenir à l'association [2]. En d'autres termes, on peut appartenir au territoire sans faire partie d'aucune des associations du second type, alors que, au contraire, le fait d'appartenir au territoire de la commune ou de la province (ce qui est déterminé par des critériums fournis par le droit positif) confère de lui seul la qualité de membre de ces corps territoriaux. C'est en ce sens qu'il faut compren-

1. Et, cela va sans dire, *nécessairement*. Cf. Ferraris, *La teoria del dicentramento amministrativo*, 2e éd., Milan-Palerme, 1899, p. 72.

2. O. Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, t. II, Leipzig, 1896, p. 385, note 13.

dre le caractère *obligatoire* de ces personnes morales, mis en lumière par Ferraris [1].

Ainsi donc la catégorie des personnes autonomes territoriales (qui en Italie sont la province et la commune) se distingue de celle des autres personnes publiques chez qui la base territoriale a un rôle plus simple et est moins intimement liée à la structure de la personne morale. Ces dernières ont reçu dans notre doctrine le nom de « personnes morales autonomes *institutionnelles* [2] ». D'autre part, comme il est évident que les personnes territoriales autonomes, bien qu'ayant en commun avec l'Etat le caractère indiqué plus haut, ne s'identifient pas avec lui, il faut bien qu'il existe entre elles et lui quelque caractère différentiel. L'analyse de ce point serait ici superflue; qu'il nous suffise de remarquer que, parmi les différents critériums proposés, celui qui est de beaucoup préférable, comme plus compréhensif et plus purement juridique, l'a été par Jellinek, qui oppose la nature *originaire* de la souveraineté nationale [3] à la nature *dérivée* des pouvoirs attribués aux organisations territoriales [4].

3. — Comme on le voit, la base territoriale est précisément, pour parler comme Preuss, le *principium individuationis* de la commune et de la province comme de l'Etat. Donc, la meilleure façon de résoudre le problème proposé est de se demander si et jusqu'à quel point est applicable à la commune ce qui a été dit sur la position juridique de l'Etat vis-à-vis de son territoire. Les conclusions auxquelles nous aboutirons pourront s'étendre à la province.

1. *Op.* et *loc. cit.* Cf. aussi Ruffini, *op.* et *loc. cit.*, et Raggi, *op. cit.*, pp. 86-87.

2. Voyez Romano, *Decentramento, loc. cit.*, chap. VI.

3. *Allgemeine Staatsleere,* Berlin, 1900, pp. 446-447.

4. *Op. cit.*, pp. 590 et suiv.

Et d'abord, ici encore nous devons remarquer que l'expression usuelle considérant le territoire comme *élément* de la commune [1] ne peut être admise qu'à condition de ne pas donner à ce mot un sens trop étroit, c'est-à-dire de ne pas concevoir la commune comme le *tout* et le territoire comme une *partie*. Et cela, de même que pour l'Etat, parce que la commune est un *concept* composé uniquement d'éléments immatériels. D'autre part, comme la base territoriale est caractéristique de la commune, de même qu'elle l'est de l'Etat, on peut énoncer ce rapport en disant que le territoire est une *condition nécessaire* de la commune.

Et l'analogie ne s'arrête pas là : le territoire, on l'a vu, a vis-à-vis de l'Etat une double fonction. Que dire à l'égard de la commune ? On ne peut douter qu'il n'exerce aussi là une fonction de *limite* [2]; cette fonction est impliquée par le principe qui, du fait d'appartenir au territoire, forme le lien qui unit les personnes à l'association communale. On peut dire d'ailleurs que c'est le même principe envisagé d'un point de vue négatif : les bornes du territoire assigné à la commune limitent même matériellement son activité ; au delà de ces bornes les raisons d'être de l'association communale, le pouvoir de la commune perd ses fondements et s'efface. Tout cela n'a pas besoin d'être plus longuement développé.

Mais le territoire joue vis-à-vis de l'Etat encore un autre rôle auquel nous avons déjà fait allusion. Le territoire, considéré comme *universitas*, est encore objet d'un droit réel qui appartient à l'Etat. Pourra-t-on en dire autant du territoire communal ? Il ne manque pas d'auteurs, comme nous

1. Dans ce sens, encore, Romano, *Principi di dir. amm.*, Milano, 1901, nº 123.

2. Voir pour tout Romano, mot *Commune*, nº 96, dans le *Digesto italiano*.

le verrons, qui l'affirment tout simplement ; mais la chose est assez douteuse.

Non qu'il existe aucune impossibilité théorique, opposable *a priori*, d'après laquelle on ne puisse concevoir un rapport où figure comme sujet la commune et le territoire comme objet : théoriquement même, cela peut très bien se concevoir, en employant ici les mêmes raisons pour lesquelles le territoire peut être conçu comme séparé de l'Etat et opposé à celui-ci.

Mais, comme il est facile de le comprendre, tout ceci ne suffit pas; il faut aussi que ce rapport, qui se conçoit théoriquement, manifeste son existence effective par quelque attitude pratique; il faut que le droit positif nous offre un exemple, fût-ce un seul, dans lequel se révèle en quelque manière ce droit de la commune *sur* son propre territoire considéré comme *universitas*. Mais la recherche de pareils exemples, d'un seul exemple, serait stérile.

4. — Déjà Preuss, dans son remarquable livre, dont on peut certes repousser quelqu'une des conclusions, mais non méconnaître la finesse et la haute portée, Preuss, analysant la nature des personnes juridiques territoriales sous l'aspect spécial du lien très étroit qui les unit à leur propre territoire, avait relevé entre l'État et la commune cette différence essentielle : alors que l'État a le pouvoir de se modifier lui-même en changeant son propre territoire, et même, par suite, de se détruire par la perte totale de ce territoire, la commune, elle, au contraire, n'a pas cette faculté [1]. Ce principe est, il est vrai, en contradiction avec certaines législations positives, qui, comme celle d'Autriche, sembleraient à première vue y être opposées [2]; mais il

1. Preuss, *op. cit.*, pp. 398-406.
2. C'est ce qu'a démontré Brondi, *L'atto complesso*, etc. (extrait du

est nécessaire de rappeler que Preuss nie de façon absolue qu'il soit logiquement possible de concevoir le territoire comme objet de droits qui appartiendraient à la personne territoriale comme sujet [1]. De sorte que si, comme il me paraît plus juste, l'on considère, au contraire, cette opposition comme possible et même normale, le principe que Preuss soutient peut, pour nous, se traduire ainsi : l'État a un droit réel sur son propre territoire, alors qu'au contraire ce droit manque à la commune.

Et, ce qui a plus d'importance, la vérité de ce principe est confirmée par notre organisation positive qui n'accorde pas aux communes la faculté vraie et propre de disposer de leur territoire. En effet, mettant de côté ce qu'on a appelé les *unions forcées* (art. 114, loi sur les communes et provinces), sur lesquelles il n'y a pas lieu de s'arrêter, nous voyons que les *unions* et *divisions volontaires* (art. 113 et 115, loi citée) ne diffèrent des premières qu'en ce qu'elles ont comme condition nécessaire la demande des conseils, des corps électoraux intéressés ; mais, en réalité, le titre constitutif de l'union ou de la division, titre duquel dérivent tous les effets juridiques, la modification même du territoire y comprise, est toujours le décret royal [2]. De sorte que reste écartée pour les communes la faculté juridique de *disposer* de leur propre territoire.

Et une fois éliminé ce cas, qui est pour ainsi dire le plus typique dans lequel le territoire pourrait se présenter comme objet d'un droit de la part de la commune, il me semble qu'il ne s'en peut trouver aucun autre qui revèle,

volume en l'honneur de Schupfer, IIIe partie), Turin, 1898, p. 45, note 1.

1. Preuss, *op. cit.*, pp. 393 et suiv.

2. Voir Brondi, *Teoria delle unioni e divisioni comunali*, dans *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, XXIX, pp. 60 et suiv.

même de façon moins directe, l'existence d'un tel rapport. On pourrait bien, au premier abord, tirer une conclusion contraire de l'examen des *servitudes d'usage public* que certains auteurs (Mancini, Laurent) et bon nombre d'arrêts ont considérées comme prédiales. Dans ce cas, le fonds dominant serait justement le territoire de la commune, qui. ainsi considéré, interviendrait ici comme *universitas* sujet d'un rapport complètement différent de celui que nous trouvons dans la propriété foncière privée et dans la propriété publique, c'est-à-dire les biens domaniaux. De par les principes qui régissent la matière des servitudes prédiales, on serait alors obligé d'admettre que le rapport qui unit le fonds dominant et les personnes qui jouissent de la servitude ne peut être seulement le lien général qui naît de l'habitation sur le territoire et qui, au fond, ne constitue qu'une qualité, un *status* des personnes, mais bien un rapport dans lequel la chose figure comme objet de droit, d'un droit réel. Mais ce raisonnement serait suspect parce que cette façon de concevoir les servitudes d'usage public comme prédiales, pour être la plus commode et la plus simple, n'en est pas pour cela la plus logique; et la doctrine moderne la repousse à bon droit[1].

5. — Enfin, il ne me semble pas que l'on puisse déduire l'existence d'un droit sur le territoire du droit, à première vue analogue, à l'*intégrité territoriale*. Ce droit fut justement qualifié de *politique* et soumis à la compétence des tribunaux ordinaires (art. 2, loi du 20 mars 1865) par un arrêt célèbre de la Cour de cassation de Rome[2]. Il

1. Voir pour tout ceci Ranelletti, *Domanio publico*, II, extrait de la *Giurisprud. italiana*, vol. L, Turin, 1898, n. 64, pp. 154-155.

2. 6 sept. 1877, *Foro ital.*, 1877, I, 1890, et, dans ce sens, l'arrêt du Conseil d'État, 12 juin 1896, *Giust. amm.*, 1896, I, 185; dans le même sens, Saredo, *La nuova legge*, etc., III, nos 2059-60; Romano, *Comune*,

pourrait aujourd'hui, tout en conservant, ce qui ne paraît pas douteux, sa qualité de droit, trouver une protection plus utile dans le recours contentieux en annulation, c'est-à-dire le recours *di legittimità*, devant la IV[e] Section du Conseil d'État (art. 22 de la nouvelle loi du 17 août 1907 sur le Conseil d'État) pour ce qui est des rapports entre la commune et l'État[1], et dans le recours devant la V[e] Section, qui connaît du fond de l'affaire (art. 23, n° 4, loi citée), pour ce qui est des rapports entre communes[2].

Les deux cas sont bien distincts. Pour le premier, faisons cette remarque que le droit à l'intégrité du territoire que possède la commune vis-à-vis de l'État ne se fonde pas, comme on l'a dit, sur l'origine *naturelle* de la commune[3], mais tout simplement sur l'article 74 du Statut italien ; et ce droit ne constitue en aucune façon de limite au pouvoir *législatif* de l'État, ce qui, observé à la lumière d'une logique juridique abstraite, ne peut se concevoir[4], bien que cela puisse avoir quelque valeur au point de vue politique et pratique. Au contraire, il peut être envisagé comme une limite au pouvoir que possède le *gouvernement* vis-à-vis des circonscriptions communales.

Il faut remarquer, à ce propos, qu'on a apporté aujourd'hui une dérogation partielle au principe constitutionnel

loc cit.,. n° 117 ; voir dans le sens opposé, mais sans bons arguments, Mantellini, *Lo Stato e il Codice civile*, II, pp. 21 et suiv.

1. Romano, *Comune, loc. cit.*, n. 116.

2. Cf. Vitta, *Giustizia ammin.*, Milan, 1903, pp. 160-161. — Il est à peine nécessaire d'ajouter que cette juridiction spéciale est rigoureusement limitée aux controverses sur les respectives frontières *territoriales* entre communes. Cf. Cass., Rome, 21 mai 1904 ; *Foro ital.*, 1904, I, 651.

3. Voir, par exemple, Sailer, *Il comune e il suo territorio*, Venise, 1886, chap. I.

4. Cf. Jellinek, *System der subjectiven oeffentlichen Rechte*, Fribourg, 1892, p. 279.

de l'article 74 (qui dit : « la circonscription des communes... est réglée par la loi ») par les articles 113 à 116 de la loi en vigueur sur les communes et les provinces, loi qui attribue au gouvernement le pouvoir de modifier par décret les circonscriptions communales en des cas déterminés par le concours de certaines circonstances. Or, ce pouvoir, remarquons-le, ne peut être considéré comme une « délégation législative ». Cette opinion, qui se rencontre dans notre doctrine et dans notre jurisprudence, trouve peut-être une explication dans ce fait que l'attribution de ce pouvoir a été faite pour la première fois de façon provisoire, limitée à une période de cinq ans (loi communale du 20 mars 1865, art. 250); ensuite, elle fut successivement renouvelée trois fois, de 1870 à 1885, et chaque fois pour une période de cinq ans. Mais il ne me semble toujours pas qu'il s'agisse de délégation, surtout maintenant que ce pouvoir est attribué de façon permanente au gouvernement ; et ceci par la raison que cette activité-là n'a pas les caractères *matériels* de la loi, puisqu'elle se borne à des mesures concrètes prises pour chaque cas. — D'autre part, on ne peut douter qu'il n'y ait eu une dérogation effectuée à l'article 74 du Statut, et que cette faculté ne soit passée du pouvoir législatif au pouvoir exécutif. Il ne sert à rien non plus de subtiliser au sujet de l'expression « réglée par la loi » qui se trouve dans cet article pour en conclure, comme le fait par exemple Mazzoccolo, que « lorsque la loi confie ce pouvoir au gouvernement et lui prescrit les formes suivant lesquelles il l'exercera, les modifications des circonscriptions *restent toujours réglées par la loi, et le gouvernement, quand il les accomplit, ne fait qu'exécuter la loi*[1] ».

1. Mazzoccolo, *La nuova legge*, etc., 4e édition, p. 274. L'honorable

Si l'argument de Mazzoccolo était juste, on pourrait en dire autant pour toute activité administrative qui ne fût pas discrétionnaire, et chacun voit les conséquences qui dériveraient de ce principe. Du reste, pour démontrer que l'article 74 doit être entendu dans ce sens que fixer l'étendue des circonscriptions est dans les attributions législatives, il y a, en outre des raisons historiques (c'est-à-dire le désir d'établir tout de suite l'autonomie communale sur des bases solides), l'interprétation constante dont nous avons déjà parlé, suivant laquelle le transport de cette fonction au pouvoir exécutif, effectué par la loi, a été considéré comme une délégation. On n'eût pas abouti à cette conception si l'on eût pensé que la tâche attribuée au pouvoir législatif par l'article 74 du Statut fût acquittée par l'émanation des règles légales (art. 250 déjà cité et lois successives) qui attribuaient au pouvoir exécutif de statuer sur les circonscriptions communales.

Or, étant donné que, suivant la législation en vigueur, le pouvoir exécutif possède dans certains cas, et par le concours de certaines circonstances, le pouvoir de modifier la circonscription communale, il est évident que les communes n'auront vis-à-vis de l'Etat-Administration un droit à l'intégrité de leur territoire qu'autant que les pouvoirs de l'Etat *ne seront pas discrétionnaires* en cette matière. De toutes façons, il est indéniable que dans un certain nombre de cas ce droit subsiste vis-à-vis de l'Etat; mais — et c'est ce qui nous importe — peut-on voir là les éléments d'un droit de la commune *sur* le territoire? L'hésitation à ce sujet se justifie par ce fait que la constatation d'une situation analogue dans les rapports de l'Etat et du

Finali, au Sénat, émit la même affirmation (séance du 26 nov. 1888, p. 2608 et suiv.); Saredo (cit. III, n° 2047) le rapporte sans se prononcer personnellement. V. aussi Romano, *Comune*, n. 100.

territoire national constitue, semble-t-il, sinon le seul du moins un des éléments constitutifs du droit réel que possède l'Etat sur son propre territoire[1]. Mais ici autre est la question et autre nécessairement doit être la solution ; car dans les rapports entre Etat et commune l'intégrité du territoire communal ne pourrait être violée par l'État sous le prétexte d'y exercer des droits de suprématie *au même titre* que les exerce la commune; en d'autres termes, dans cette hypothétique violation, la commune ne trouverait pas en face une autre personne morale autonome de même rang, mais bien l'Etat lui-même titulaire d'un pouvoir supérieur. Cette situation ne peut pas du tout nous donner l'élément *négatif* du droit réel.

Venons-en à l'autre cas dont nous avons déjà dit un mot : le droit de recours (art. 23, nº 4, loi sur le Conseil d'Etat) qui garantit à la commune l'intégrité de son propre territoire *vis-à-vis des autres communes*: y a-t-il là un élément suffisant pour en tirer la conséquence qu'il existe un droit de la commune *sur* son propre territoire?

Ici se trouve reproduite la situation du territoire national dans ses rapports avec l'Etat, mais seulement de façon partielle. En effet, il y a bien, sans aucun doute, l'élément négatif, je veux dire l'impossibilité pour tout autre pouvoir égal de s'exercer sur le même objet, puisque une même commune qui prétendrait exercer ses propres droits de suprématie sur le territoire d'une autre prétendrait agir *au même titre* que cette autre; et la diminution de pouvoir de la seconde ne pourrait que correspondre à un accroissement de pouvoir chez la première. Mais là s'arrête toute l'analogie de ce cas avec celui du territoire national, parce que, comme nous l'avons déjà fait observer, tout pouvoir

1. Cf. Forti, cit. §§ V et VI.

de disposer de son propre territoire manque à la commune ; et, par suite, d'un seul élément négatif, il n'est pas possible de conclure à l'existence d'un droit réel de la commune sur son propre territoire[1].

On peut donc dire aussi que toute affirmation contraire est fondée sur une notion peu précise de ce rapport. C'est ainsi que ne me semble pas exact ce qu'a écrit Bluntschli[2] : « A la souveraineté territoriale de l'Etat sur tout le territoire politique correspond en un sens plus restreint dans la sphère plus limitée de la vie communale le territoire de la commune, c'est-à-dire le pouvoir qu'a la commune *sur* le territoire, *sur* le district communal. Il ne faut certes pas le confondre pour cela avec la propriété foncière ; c'est, au contraire, une institution de droit public, mais qui embrasse les personnes *et les biens* qui sont sur ce district. » Cela ne peut être vrai que dans un sens qui, malgré la comparaison malheureuse avec la propriété foncière, paraît à travers ces paroles : je veux dire dans ce sens qu'au pouvoir qu'exerce l'Etat *dans* le territoire correspond un pouvoir analogue de la commune *dans* son propre territoire.

De même ce qu'à ce sujet écrit Majorana ne me semble pas acceptable[3]. « En général, le système fiscal foncier « implique l'exercice des pouvoirs de la commune *sur son* « *territoire* plutôt que sur ses habitants. Alors ce terri- « toire joue non seulement le rôle de circonscription dans « l'étendue de laquelle s'exercent les pouvoirs de la per- « sonne morale, *mais encore celui spécial d'objet de ces* « *pouvoirs eux-mêmes*. Au contraire, en ce qui concerne « l'impôt mobilier et pour les différentes taxes communales

1. Cf. aussi Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, 1900, p. 359, note 2.
2. *Diritto pubblico universale*, tr. Trono, Napoli, 1875, II, p. 425.
3. *La nozione di comunista*, in *Archiv. giur.*, LXX, p. 142.

« *di consumo, di famiglia*, etc., le territoire a le rôle « de circonscription, fixant les limites assignées dans l'es- « pace aux pouvoir communaux. » Ceci ne peut avoir qu'une signification exacte, celle qui indique une indiscutable différence entre les deux catégories d'impôts communaux, mais ne vaut sûrement rien pour démontrer l'existence d'un droit de la commune *sur le territoire*. Car, non seulement il semble assez douteux que l'imposition de la contribution foncière puisse dériver (sinon de façon indirecte par application d'un principe *commun à toutes les contributions*) un *droit* du sujet actif de l'impôt *sur la chose frappée* par l'impôt même, mais il faut noter aussi que la *chose* qui est considérée dans le rapport de droit fiscal n'est pas précisément *le territoire* comme tel, c'est-à-dire en sa qualité d'*universitas* (qui, pour ne parler que de ceux-là, comprend aussi les biens domaniaux) et par l'effet de sa fonction juridique spéciale, mais bien *une partie* de ce territoire, un fonds en tant qu'il est objet de *propriété* de la part d'un membre de l'association communale. Comme on le voit, tout cela suffit à empêcher qu'il s'agisse ici du *territoire* au sens propre; et l'on pourrait faire d'autres observations analogues à propos de ce que le même auteur affirme plus loin (p. 154) que « du point de vue du droit civil, le droit de la personne publique... sur le territoire apparaît comme une limitation des droits réels des particuliers sur ce territoire même ».

Il faut donc retenir de ceci que le territoire communal n'est jamais envisagé comme objet de droit de la part de commune[1], mais, à la différence de celui de l'Etat, qu'il

1. La première et la plus importante conséquence pratique de ce principe est que les institutions juridiques qui, en droit civil, se rapportent aux droits réels, comme la prescription, la protection de la possession, etc., ne sont pas applicables aux rapports entre la commune et son

joue vis-à-vis de la personne morale seulement un rôle de *limite*. Il sert à délimiter dans l'espace la sphère où peut se développer l'activité de la commune.

6. — Mais bien que réduite à ces proportions, la fonction du territoire est telle que l'existence d'un territoire est la *condition nécessaire* de l'existence d'une commune. Cela dérive de la nature territoriale de la personne juridique et, de façon plus ou moins explicite. est reconnu par les auteurs. Donc, *il ne peut exister de commune sans territoire*. Une société privée de ce caractère pourra constituer une personne de droit public, mais jamais une commune.

Et vraiment, si l'on devait s'arrêter aux expressions que l'on rencontre çà et là dans notre pratique administrative, on pourrait être tenté de croire qu'au moins *en fait* le contraire est peut-être bien arrivé; car on parle souvent de « commune sans territoire ». Mais, en réalité, on ne doit voir en tout ceci que l'effet d'une grave imprécision de langage; en effet, notre pratique, dans les cas dont nous parlons, entend par « territoire » le territoire rural. c'est-à-dire cette zone périphérique qui d'habitude se trouve entre le noyau central des habitations et les frontières de la commune. Ainsi, pour ne citer qu'un exemple, un avis du Conseil d'Etat[1] appelle « privée de territoire » la ville de Rionero « avec une population de 11,520 habitants agglomérés », et l'appelle ainsi seulement parce qu'elle

territoire (Cf. Conseil d'État, 24 janv. 1896, *Giust. Amm.*, 1896, I, p. 26). Et cela, non parce qu'il s'agit ici, comme l'a dit le Conseil d'État (*loc. cit.*), d'institutions propres au droit privé; car cela ne suffirait pas à en empêcher, *a priori*, l'applicabilité au droit public (cf. *retro*, v. p. 251, note 2), mais pour la raison plus décisive qu'il n'existe pas dans notre cas un rapport quelconque où la chose figure comme objet; d'où il faut encore, à plus forte raison, écarter toute analogie avec les droits réels.

1. Conseil d'Etat, 25 nov. 1881, *in* Astengo, *Guida Amministrativa*, p. 250.

est « entourée de tous côtés par le territoire d'Atella »!

On peut dire, il est vrai, qu'en matière de terminologie tout est affaire de convention; mais en attribuant aux expressions techniques un sens conventionnel, il faut tenir compte des raisons étymologiques et du long usage, — qui sont ici absolument contraires [1], — surtout quand l'on court le risque de causer une grave confusion d'idées.

On pourrait reprocher la même inexactitude à un récent arrêt de la IVe Section du Conseil d'Etat [2] qui qualifie la commune de « Marguerite-de-Savoie » de *commune sans territoire*. Or, au contraire, ainsi sont les choses : le noyau d'habitations dont se compose la commune de Marguerite-de-Savoie est bâti sur un terrain qui originairement faisait partie du domaine royal. L'attribution de ce territoire à la communauté qui alla croissant et s'agrandissant sur ce territoire (et qui devint, en 1860, une commune tout comme les autres) résulte de deux rescrits royaux des Bourbons (1855 et 1856). Elle fut contestée ensuite par l'Administration domaniale; mais la contestation eut une solution favorable à la commune : sentence du tribunal de Lucera, 24 juillet 1879 (inédite à notre connaissance). Depuis, la commune de Marguerite-de-Savoie a exercé effectivement et pacifiquement ses propres fonctions sur cette zone territoriale en tout ce qui concerne la propriété publique (rues), les droits fiscaux (octroi, impôt par foyer, taxes d'exercice et de revente, taxes sur les chiens, voitures, impôt sur les habitations) et, en général, toutes les manifestations d'activité de la personne communale [3]. Il n'y a pas à douter,

1. Cf. Mantellini, cit. II, pp. 13-20.

2. 14 fév. 1904, Finances contre commune de Marg.-de-Savoie. *La Legge*, 1904, col. 1743.

3. Je dois ces renseignements à l'obligeance de M. le professeur Salandra et de l'honorable maire de Marguerite-de-Savoie.

donc, que cette commune n'ait un véritable territoire à elle qui indique la limite de sa juridiction[1].

Ce qu'il y a de remarquable dans la situation territoriale de la commune de Marguerite-de-Savoie est le fait que ses bornes sont marquées par la zone des habitations, et qu'il y a une zone contiguë de territoire — des salines — qui devrait être attribuée à cette commune, mais est comprise dans la circonscription de la commune de Trinitapoli, éloignée de 7 kilomètres.

Donc, la circonscription de la commune de Marguerite-de-Savoie ne s'étend pas au delà du groupe des habitations. Ce qui, comme on le voit, ne signifie pas *défaut de territoire*, mais seulement défaut de territoire *rural*, deux choses profondément différentes, car alors que le premier est juridiquement et pratiquement impossible, le second, au contraire, n'a en lui-même rien d'anormal.

7. — L'objet de la contestation dans l'affaire de la commune de Marguerite-de-Savoie était en réalité celui-ci : la commune exerçait, par long usage, quelques-unes des fonctions communales sur la zone de territoire occupée par les salines et appartenant, comme nous l'avons vu, à

1. On peut ajouter cette preuve : que les habitations de la commune de Marguerite-de-Savoie sont inscrites au cadastre de la commune. Ceci ne constitue qu'un argument subsidiaire et non le *titre* de l'attribution du territoire à la commune, puisque c'est le cadastre qui doit suivre la circonscription communale et non vice-versa. Cf. le texte unique sur la conservation des cadastres, 4 juillet 1897, n° 276, et spécialement l'art. 25 : « Les changements qui adviennent dans la circonscription des communes donnent lieu à des variations en augmentation ou diminution dans les cadastres respectifs des territoires ruraux ou bâtis. » On pourrait dire, en d'autres termes, que les indications des cadastres ont, au sujet de l'attribution du territoire à la commune, une force probante de beaucoup d'analogie avec celles qu'ont dans le droit italien les *elenchi* (tables) des biens domaniaux. Cf. Ranelletti, *Della formazione e cessazione della domanialità*, extrait de *Giur. ital.*, vol. LI, n. 9, p. 15.

une autre circonscription communale, et l'on discutait de la légitimité de cet exercice.

Ce qui est contesté ici n'est donc pas l'*existence* d'un territoire, mais bien sa fonction de *limite*, et si l'on me permet ce jeu de mot, la limite de cette fonction; de ce dernier point de vue, il faut considérer rapidement le territoire communal.

La fonction de limite consiste normalement à marquer d'une part que la commune peut (et même, à certains égards, *doit*) déployer son activité seulement entre les bornes de son territoire [1], et, d'autre part, que dans ces limites on n'admette pas l'exercice d'activités analogues de la part d'autres personnes communales.

Mais la rigidité du principe n'a pas été toujours observée dans la pratique; ainsi nous trouvons des cas où une commune exerce sur le territoire ou sur une partie du territoire d'une autre commune le service de la *conscription* ou de l'*état civil* [2], ou celui de l'*instruction primaire* ou de l'*ensevelissement des cadavres* [3]. Semblable est le cas que vise l'arrêt dont nous avons parlé plus haut qui contestait au maire de Marguerite-de-Savoie le pouvoir d'exercer les fonctions de police sanitaire sur les salines contiguës appartenant au territoire d'une autre commune. Il faut noter que de tels cas sont unanimement considérés par notre jurisprudence comme *anormaux*. Quelquefois, les raisons politiques qui ont causé l'anomalie ne sont pas considérées comme suffisantes pour qu'on puisse la maintenir et lui donner une

1. C'est ainsi que l'art. 114 de la loi en vigueur sur les communes et les provinces est applicable quand une commune est obligée d'établir une partie de ses services (ex. : station de voie ferrée, gazomètre, cimetière hors de son propre territoire (Mazzoccolo, cit. p. 278; Brondi, *Teoria*, cit. p. 57).

2. Cf. Conseil d'État, 15 nov. 1875; *Man. degli Amm.*, XV, 153.

3. Cf. Conseil d'État, 14 juin 1901; *Giust. Amm.*, 1901, I, 494.

base régulière, et on suggère à l'autorité administrative de faire cesser, par les moyens dont elle dispose, un tel état de choses irrégulières[1]. D'autres fois, au contraire, c'est le cas pour la commune de Marguerite-de-Savoie, il se trouve — et avec raison — que les raisons pratiques, la nature des lieux et le long usage rendent légitimes l'exercice d'une activité communale sur le territoire d'une autre commune. Mais dans aucun des cas dont nous parlons, remarquons-le, l'anomalie n'est considérée comme *une impossibilité juridique* inconciliable avec l'organisation territoriale de l'*imperium* communal.

Or, il est clair qu'un semblable raisonnement ne peut se répéter à plaisir dans *tous* les cas possibles d'anomalie pareille qui se puissent imaginer ; cela conduirait à des conséquences dont l'absurdité est trop évidente. Il doit donc exister une limite au delà de laquelle l'exercice du pouvoir communal sur le territoire d'une autre commune constitue une impossibilité juridique. Quelle est cette limite ?

L'examen des rares cas anormaux que nous avons signalés peut nous mettre sur la voie. En effet, ces cas présentent — avec plus ou moins de clarté — ce caractère : l'activité exceptionnellement exercée par la commune hors de son propre territoire n'est pas attachée de façon indissoluble au lien qui résulte de la participation à l'association communale; de sorte que cet exercice exceptionnel n'est pas contradictoire ou même n'est pas juridiquement inconcevable dans une autre circonscription territoriale. C'est assez clair dans les quatre premiers cas, en ce sens que pour ces services (dont au moins les deux premiers — conscription et état civil — n'ont pas une véritable nature *locale*, et les autres deux sont l'instruction primaire et l'en-

1. Cf. Conseil d'État, 15 nov. 1875, cit.

sevelissement des cadavres) le rapport qui s'établit à leur sujet entre la personne publique et l'individu n'est pas indissolublement lié à la qualité d'habitant de la commune, c'est-à-dire ne la *présuppose* pas de façon absolue.

Et c'est assez clair aussi dans le cas de la commune de Marguerite-de-Savoie, où il s'agissait de fonctions de police sanitaire attribuées au maire ; celle-ci aussi est une activité qui n'intéresse pas l'individu, *en tant que membre de la commune*, tant il est vrai que, dans ces cas, le maire agit comme officier du gouvernement (v. art. 1 loi sanitaire 1er août 1907, art. 150 n° 3 loi sur les communes et provinces). De sorte que, lorsqu'il arrive à cette activité de s'exercer hors du territoire, dans la sphère de juridiction attribuée à une autre commune, il n'y a pas, par ce seul fait, une *négation juridique* de la qualité de membres de la commune qui s'appartient aux individus résidants sur cette zone du territoire. Cela, bien entendu, à raison que sur cette zone ne s'exerce pas en même temps la même activité de la part de la commune qui en aurait la compétence territoriale, autrement nous sortirions de l'hypothèse envisagée, car le côté *négatif* nous est aussi nécessaire ici, c'est-à-dire le défaut d'exercice de la part de la commune ayant la compétence territoriale pour que puisse s'établir, comme l'a décidé la quatrième Section, cet usage qui rend légitime cette activité extra-territoriale. Dans le cas contraire, il y aurait, non plus une anomalie, mais une véritable impossibilité juridique, dans la coexistence de deux juridictions communales sur le même territoire.

Or, la limite au delà de laquelle ces anomalies ne sont pas juridiquement possibles se trouve justement dans ces cas où le rapport entre la commune et l'individu relève directement du lien d'« appartenance » à l'association communale, c'est-à-dire *présuppose* nécessairement ce lien ;

car, dans ce cas, toute pratique contraire, toute activité exercée sans l'intervention de ces conditions indispensables devient la *négation juridique* de l'organisation communale. Ceci est bien mis en évidence en matière financière. Ainsi serait radicalement contraire à notre organisation positive — et aucun long usage ne saurait le légitimer — la pratique par laquelle une commune établirait un impôt foncier sur des fonds situés hors du territoire, ou bien imposerait une taxe personnelle à quelqu'un appartenant, par sa résidence, à une autre association communale. Ici, comme on le voit, il y a quelque chose qui, non seulement déroge au principe territorial sur lequel est constituée la commune, mais encore est inconciliable avec ce principe, car il se rapporte à la raison d'être même de l'organisation locale. En effet, dans notre droit positif, les deux notions de contribuable et d'habitant de la commune sont dans un rapport de mutuelle indépendance, en ce sens que l'on ne peut dire que l'une constitue normalement un *prius* logique de l'autre [1]. Et c'est la base même de l'institution de la commune qui dans ces hypothèses est en question et menacée de bouleversement, puisque l'élément économique financier, c'est-à-dire l'existence d'un système fiscal propre, destiné à satisfaire aux besoins locaux, est précisément la caractéristique, le principe constitutif de l'autonomie locale [2] et la limite *politique* de la décentralisation [3].

1. Voyez Majorana, cit., p. 153.
2. Voyez Ferraris, cit. p. 103.
3. Voyez Presutti, *Sulla teoria del decentramento*, dans la *Giur. ital.*, 1899, pp. 25-27, de l'*Extrait*.

Scienza dell' amministrazione, Milan, 1903, n° 101. — Du principe ainsi posé — que certaines fonctions de la commune sont nécessairement fondées sur le lien d'appartenance territoriale — peuvent encore dériver des conséquences pratiques importantes. Ainsi, dans certaines limites, on peut dire que lorsque sont contestées les bornes de deux com-

Pour conclure dans ces cas et dans les cas semblables, où l'activité de la commune est toujours *directement* liée à l' « appartenance » de l'individu à l'association communale et la présuppose, il faut retenir qu'il est juridiquement impossible que la personne morale exerce cette activité hors de son propre territoire[1].

UGO FORTI,

Professeur de droit administratif à l'Institut des sciences sociales de Florence.

munes, « l'exercice du droit de lever des impôts sur un territoire déter-« miné, confirmé par des jugements, et la perception effective sur ce « territoire démontrée par le cadastre constituent la meilleure preuve « et la plus décisive que puisse donner une commune de l'extension et « des limites de son territoire juridictionnel. » (IVe section, 24 janv. 1896, cit.) Sur les limites de la force probante du cadastre à ce sujet, cf. *retro*, p. 271, note.

1. La question vient d'être agitée encore une fois à propos de la commune de Vérone, qui avait établi, hors de son propre territoire, une station de désinfection. — V. Conseil d'État, 3 mai 1907 et ma note dans *Foro ital.*, 1907, III, 177; voir aussi Deganello, *I limiti della circoscrizione territoriale*, etc., dans *La Legge*, 1908, p, 81 et suiv.

LA

PROPRIÉTÉ DES BIENS ECCLÉSIASTIQUES

LES PAROISSES ET LES ASSOCIATIONS CULTUELLES

CONTRIBUTION A L'ÉTUDE DES PERSONNES MORALES

---

1. La loi du 9 décembre 1905, en prononçant « le divorce [1] » entre l'Eglise et l'Etat, dispose que les établissements publics du culte sont supprimés; — que, dans le délai d'un an à partir de sa promulgation, les biens mobiliers et immobiliers des menses, fabriques, conseils presbytéraux, consistoires et autres établissements publics du culte seront, avec toutes les charges et obligations qui les grèvent, et avec leur affectation spéciale, transférés par les représentants légaux de ces établissements à des associations qui devront être constituées, conformément à des prescriptions déterminées, pour subvenir aux frais, à l'entretien et à l'exercice public du culte; — que, nonobstant toutes clauses contraires des statuts, les actes de gestion financière et d'administration légale des biens accomplis par les directeurs ou administrateurs seront, chaque année au moins, présentés au contrôle de l'assemblée générale des membres de l'association, et soumis à son approbation;

1. *Journal officiel*, Chambre des députés, séance du 3 juillet 1905, p. 2089, M. Bepmale.

— que le contrôle financier est exercé sur les associations par l'administration de l'enregistrement et par l'inspection générale des finances ; — qu'à défaut de toute association pour recueillir les biens d'un établissement public du culte, ces biens seront attribués par décret aux établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance situés dans les limites territoriales de la circonscription ecclésiastique intéressée [1].

2. La foudre pontificale a mis en poudre ce « chef-d'œuvre d'équité, de bon sens et de modération [2] », cette manifestation « du libéralisme le plus étendu », ce résultat « d'une impulsion de générosité exagérée [3] » ; par son Encyclique du 11 février 1906, par son allocution consistoriale du 21 février [4], par une seconde Encyclique du 10 août [5], le pape Pie X a condamné les « associations cultuelles telles que la loi les impose », et décrété « qu'elles ne peuvent absolument pas être formées sans violer les droits sacrés qui tiennent à la vie même de l'Eglise ».

« Les dispositions de la nouvelle loi, dit le Souverain Pontife, sont en effet contraires à la constitution suivant laquelle l'Eglise a été fondée par Jésus-Christ. L'Ecriture nous enseigne, et la tradition des Pères nous le confirme, que l'Eglise est le corps mystique du Christ, corps régi par des *pasteurs* et des *docteurs*, — société d'hommes, dès lors, au sein de laquelle des chefs se trouvent qui ont de

1. Art. 1, 4, 18, 19, 21, 99.
2. M. Anatole France, dans le journal *l'Action* du 6 juillet 1905.
3. M. Combes (*La séparation des Eglises et de l'Etat* par Maxime Lecomte, sénateur du Nord, rapporteur de la Commission sénatoriale, Paris, p. 454).
4. Voir cette allocution dans le journal *la Croix* du 1er avril 1906.
5. Cette encyclique est adressée aux archevêques et aux évêques de France seuls, non aux fidèles (*Croix*, 15-16 août 1907).

pleins et parfaits pouvoirs pour gouverner, pour enseigner et pour juger. Il en résulte que cette Eglise est par essence une société *inégale*, c'est-à-dire une société comprenant deux catégories de personnes, les pasteurs et le troupeau, ceux qui occupent un rang dans les différents degrés de la hiérarchie et la multitude des fidèles. Et ces catégories sont tellement distinctes entre elles que dans le corps pastoral seul résident le droit et l'autorité nécessaire pour promouvoir et diriger tous les membres vers la fin de la société ; quant à la multitude, elle n'a pas d'autre devoir que celui de se laisser conduire et, troupeau docile, de suivre ses pasteurs..... Contrairement à ces principes, la loi de Séparation attribue l'administration et la tutelle du culte public, non pas au corps hiérarchique divinement institué par le Sauveur, mais à une association de personnes laïques. A cette association, elle impose une forme, une personnalité juridique et, pour tout ce qui touche au culte religieux, elle la considère comme ayant seule des droits civils et des responsabilités à ses yeux. Aussi est-ce à cette association que reviendra l'usage des temples et des édifices sacrés, c'est elle qui possédera tous les biens ecclésiastiques meubles et immeubles... c'est elle enfin qui administrera les biens, réglera les quêtes et recevra les aumônes et les legs destinés au culte religieux. Quant au corps hiérarchique des pasteurs, on fait sur lui un silence absolu [1]... »

L'Eglise a donc refusé d'adhérer à la loi [2].

1. Encyclique du 11 février 1906 aux archevêques, évêques, au clergé et au peuple français.

2. *Lettre des cardinaux, archevêques et évêques de France au clergé et aux fidèles de leurs diocèses*, dans laquelle ils se déclarent « étroitement unis au Souverain Pontife » (journal *la Croix* du 20 septembre 1906).

3. Les conséquences de ce refus, le Ministre, « dont les circonstances, ainsi que le remarque M. Hauriou[1], ont fait le véritable auteur de la loi », parlant à la tribune de la Chambre des députés, les a résumées en termes saisissants : « L'Eglise aurait (aujourd'hui) entre les mains le patrimoine des établissements publics du culte qui peut être évalué à 500 millions environ, sans parler de la propriété incontestée de deux mille églises, de deux mille cinq cents presbytères, d'un grand nombre de grands et petits séminaires ; elle aurait le droit d'occuper par ses évêques et ses archevêques des palais nationaux ; elle jouirait pendant cinq ans des bâtiments des séminaires qui sont la propriété de l'Etat, des départements ou des communes[2]..... »

L'Eglise a perdu tout cela.

4. Ainsi, pour le législateur de 1905, les biens ecclésiastiques appartenaient aux fabriques, menses et autres établissements, et ils devaient appartenir aux associations cultuelles ; aujourd'hui l'Eglise se plaint d'en être dépouillée ; la lutte se concentre donc sur la question de propriété de ces biens : cette question, évitée, redoutée par l'Eglise, M. Rivet[3] la déclarait naguère « une des plus délicates et des plus ardues », mais en même temps il la considérait comme étant « sans grande importance pratique[4] ». Il se trompait ; un prêtre, qui s'est montré dans cette étude un jurisconsulte éminent, avait écrit quelques années auparavant : « La matière des biens ecclésiastiques soulève des

1. *Principes de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat* par Maurice Hauriou, Paris, 1906, p. 3.

2. *Journal officiel*, débats, Chambre des députés, séance du 19 février 1907, p. 400, M. Briand.

3. Aujourd'hui professeur à la Faculté de droit catholique de Lyon.

4. *Le Régime des biens de l'Eglise avant Justinien*, Paris, 1891, p. 26.

questions d'autant plus graves qu'elles tiennent souvent à la constitution même de l'Eglise et aux conditions nécessaires de son existence[1] »; et quand Mgr Parisis[2] disait, au siècle dernier, que « l'administration du temporel des églises tient aujourd'hui plus que jamais aux destinées catholiques de la France[3] », il semblait prévoir la loi du 9 décembre 1905, et cette affirmation de M. le pasteur Reveilleaud, député, au cours de la discussion : « Une double question domine ce débat : à qui appartiennent les biens des Eglises, à qui doivent-ils revenir[4] » ?

5. Or, pour répondre, il faudrait construire cette théorie qu'un maître regretté signalait comme étant encore à faire[5], ou soutenir cette thèse que M. Planiol demande « sur l'inexistence des prétendues personnes morales[6] ».

Les abus de langage, les contradictions, les exagérations[7] ont jeté « la notion de personnalité morale[8] » dans « une véritable crise[9] »; d'excellents esprits, de savants maîtres

1. *De la propriété et de l'administration des biens ecclésiastiques en France et en Belgique* par M. V*** (Vouriot), vicaire général de Mgr l'évêque de Langres, Langres, 1872, avertissement, I.

2. Mgr Parisis, évêque de Boulogne, Arras et Saint-Omer, puis de Langres.

3. *Dictionnaire alphabétique, théorique et pratique de droit civil ecclésiastique* par Mgr André, Paris, 1873, épigraphe.

4. *Journal officiel*, Chambre, débats, 2e séance du 22 avril 1906, p. 1669.

5. M. Beudant, note sous Cass., Req., 10 déc. 1878, D. P., 79, 1, 5.

6. Note sous trib. Seine, 29 janv. 1891, D. P., 93, 2, 503.

7. *Traité élémentaire de droit administratif* par H. Berthelemy, professeur de droit administratif à l'Université de Paris, Paris, 1901, p. 516. — *Traité élémentaire de droit civil* par Marcel Planiol, professeur de droit civil à la Faculté de droit de Paris, Paris, 1900, t. I, p. 672d.

8. *La notion de personnalité morale* par L. Michoud, professeur à la Faculté de droit de Grenoble, Paris, 1899.

9. Planiol, *loc. cit.*

ont entrepris de débarrasser la doctrine de cette « fiction vide », de cet « échafaudage inutile [1] », de réduire à néant ces personnes « qui n'en sont pas même d'une manière fictive [2] ».

6. Mais si les fabriques, les menses et autres établissements n'étaient même pas des fictions, s'ils n'étaient que des mots, il devient indispensable de déterminer et de connaître la personne réelle qui était propriétaire des biens ecclésiastiques, et qui n'a pas cessé de l'être, car la disparition des établissements ne l'a pas plus dépouillée que leur existence : Rechercher et exposer l'opinion des anciens docteurs, montrer l'erreur de la doctrine moderne et ses conséquences, tel est l'objet d'une étude historique et juridique, qui ne grossira pas « l'inondation de papiers imprimés [3] » suscitée par la lutte religieuse, car elle ne prétend qu'apporter sa contribution à la *théorie des personnes morales*; il faudra, chemin faisant, aborder le droit canonique [4]; mais Mgr André, *qui en a mangé pendant trente ans de sa vie*, attribuait déjà, il y a près d'un demi-siècle, *tous nos maux à l'exil de ce livre vénérable* [5].

1. Planiol, t. III, nº 2918 *bis*, et note dans Dalloz, D. P., 1893, 2, p. 513; Labbé, note dans Sirey, 1877, I, p. 513.

2. Planiol, t. I, nº 675.

3. *Journal officiel*, Sénat, débats, séance du 27 novembre 1905, p. 1544, M. Delahaye.

4. Pour connaître les différentes parties qui forment le *Corpus Juris Canonici*, leur origine et leur composition, et le mode d'indication abréviative qui sert à les désigner ainsi que leurs textes, il faut consulter l'excellent ouvrage de M. Viollet, *Histoire du droit civil français*. Paris, 1905, pp. 64 et 65.

5. *Exposition de quelques principes fondamentaux de droit canonique méconnus dans l'Eglise de France*, par M. l'abbé André, docteur en droit canonique, curé de la paroisse de Vaucluse, Avignon, 1866, préface et p. 1.

PREMIÈRE PARTIE

Controverse sur la propriété des biens ecclésiastiques, Glose et Droit canon.

7. Malgré le fait primordial et constant de l'existence individuelle et du droit de propriété de chaque église[1], une

1. Constantin (Edit de Milan et Lettre à Analunis, *infra*, nº 34) prescrit de rendre aux églises des chrétiens, « *illarum ecclesiis restitui* », les biens confisqués. Justinien, par des lois multipliées, réglemente les biens, le patrimoine des églises, les actes, contrats, libéralités, prescriptions qui les concernent, les échanges et emphytéoses intervenus entre elles (l. l. 19, 22, 23 C., I, 2, *De Sacrosanctis ecclesiis*, — 42 § 10 et 43 Praefatio C., I, 3 *De Episcopis et Clericis;* Nov. 7, Praefatio et cap. I, II, VI, IX, — Nov. 9, — Nov. 46, — Nov. 54, cap. II, — Nov. 120, cap. I, V, VI, VII, — Nov. 131, cap. V, VI, IX à XII) : tout ce que les évêques ont acquis après leur avènement à l'épiscopat devient après leur décès la propriété de leurs églises (Nov. 131, cap. XIII; de même l. 45 C., I, 3); le legs fait à Dieu est attribué à l'église du domicile du testateur (Nov. 131, cap. IX); le surplus du revenu des églises doit être employé en œuvres pies (Nov. 3, cap. III); aux termes d'une loi (20 C., I, 3) de Théodose et Valentinien, le prêtre, ou plus généralement le clerc, exception étant faite pour les curiales, colons, affranchis, qui meurt sans testament ni héritiers, laisse ses biens « sacrosanctæ ecclesiæ cui forte fuerat destinatus », à l'église à laquelle il avait été attaché; voir aussi la Novelle par laquelle Martien abroge la loi de Valentinien, Théodose et Arcadius, interdisant aux diaconisses âgées de moins de soixante ans d'instituer héritière *nullam ecclesiam* (*Codex Theodosianus*, Haenel, Bonnæ, 1887, liv. XVI, tit. II *de episcopis, ecclesiis et clericis*, l. 27, — Nov. de Martien, tit. V, *de testamentis Clericorum*, § 2).

Pour la loi canonique, voir les lettres de saint Grégoire le Grand relatives aux domaines des églises de Taormine, de Ravenne, de Sardaigne (*Patrologiæ cursus*, Migne, Parisiis, 1849, t. LXXVII, sancti Gregorii

controverse s'élève au Moyen-âge et se continue hors de

Magni Epist., lib. I, Epist. 73, — lib. XIV, Epist. 2, — lib. X, Epist. 8; Sarpi, — *Traité des bénéfices*, par Fra Paolo Sarpi, traduit par Amelot de la Houssaye, Amsterdam, 1751, art. 9, p. 41, — mentionne, en outre, une lettre contenant transaction entre l'Eglise de Rome et celle de Ravenne); les canons où on voit des églises cédées ou appartenant *cum possessionibus suis* à des couvents (c. 9 cum venerabilis X, II, 25 *de exceptionibus*, et 6 ad questiones X, III, 19 *de rerum permutatione*, — c. 73 si episcopus C. XII, q. 2; comp. C. I dudum, VI°, III, 9 *de rebus ecclesiæ non alienandis*); la prescription, possible entre deux églises (c. Pontifices C. XX, q. 3), entre deux églises fixée à quarante ans (c. 8 illud X, II, 26 *de præscriptionibus*); l'échange permis entre le Prince et les établissements religieux (c. I, Si Princeps X, III, 19, *de rerum permutatione*); les biens acquis par le prêtre attribués « ecclesiæ ad quam nihil habens promotus est » (c. I, Investigandum X, III, 25 *de peculio clericorum*); dans le même ordre d'idée (c. 3 Presbyter C. XII, q. 4), l'interdiction signifiée au prêtre, à l'évêque, formellement étendue « universis ecclesiis », d'aliéner les biens de son église (C. 51 placuit, 52 sine exceptione C. XII, q. 2, — c. 20 non liceat, c. 32 Statuimus C. XII, q. 2, — c. 2 hoc consultissimo X, III, 9 *de rebus ecclesiæ non alienandis*, — Concilium Aurelianense IV, c. 9, et Concil. Toletanum IX, c. 1 (*Sacrorum Conciliorum nova et amplissima Collectio ab Patre Mansi*, Florentiæ, 1762, éditio iterata ab Huberto Welter, Parisiis, 1901, t. IX, p. 114, et t. XI, p. 25); la loi statuant sur les biens des églises particulières, « de rebus particularium ecclesiarum » (c. 4 episcopus C. XII, q. 3); la puissance de l'évêque établie sur tous les biens donnés aux églises (Concil. Aurelian, I, cap. xv, III, cap. v, et Toletanum IV, c. 33, Mansi, *op. cit.*, t. VIII, pp. 534 et 538 et X, p. 628); les dîmes et oblations comptées parmi les biens des églises (*infra*, n° 90; des avantages accordés aux prêtres « qui aut aliquid ecclesiæ suæ relinquunt, aut nihil habentes aliqua prædia vel familias ecclesiis suis acquirunt » (c. 3 consensus X, III, 13 *de rebus Ecclesiæ alienandis vel non*); le pape jugeant des litiges sur la propriété d'immeubles revendiqués par ou contre des églises (c. 1 licet nullum, c. 19 Pisanis X, II, 13 *de restitutione spoliatorum*); le prêtre obligé d'acquérir, non pas en son propre nom, mais au nom de son église (c. 3 presbyter, C. XII, q. 4); l'interdiction adressée au clerc qui passe d'une église dans une autre d'apporter à celle-ci des biens appartenant à la première (Mansi, *Conciliorum Collectio*, t. VII, p. 362, Concil. Chalcedonense. c. 10), etc., etc.

Le fameux canon I *Ecclesias singulas*, du pape Denys, C. XIII, q. 1, doit être écarté comme douteux.

Pour la doctrine, voir *J. Fabri in Justiniani Codicem Breviarium*,

France[1] pour se perpétuer jusqu'à nos jours[2]. Panormitanus, Sarmientus, Gonzalez Tellez[3] en ont donné, il y a plusieurs siècles, un exposé qu'il y a profit, pour la critique, à prendre comme base de son travail.

CHAPITRE I.

Section I. — Exposé de la controverse.

8. Des docteurs ont la bizarre idée d'attribuer aux pauvres la propriété de tout ce que possède l'Eglise, « quoniam quicquid habent clerici pauperum est », avait dit saint Jérome[4]; on répond : ces biens ne sont pas exclusivement

1545, f° XIII, n°s 54 et 60 ; — *Joanis Fabri Lectura super quatuor libros Institutionum,* 1531, lib II, § 5 nullius, n° 3 : une Eglise peut prescrire contre une autre ; *Baldi in Decretalium volumen commentaria,* Venetiis, 1595, II, 9 *de probationibus,* c. 8 et 9, f[iis] 206, n° 8, et 207, n° 7 : la glose admet comme un fait normal juridique qu'une église figure dans le domaine d'une autre, et en outre : « Nota quod ecclesiæ possunt habere castra, villas et juridictiones etiam in proprietate » ; *Tractatus universi juris duce et auspice Gregorio XIII Pontifice Maximo in unum congesti,* Venetiis, 1584, tomi I, pars 1, *de differentiis inter jus canonicum et civile Hyeronimi Zanetini Bononiensis,* p. 200 : les canonistes étudient l'application de la loi 15 Quotiens C. III, 32 *de rei vendicatione,* « quum ab una ecclesia in aliam fit alienatio ».

1. *Infra.,* part. II.

2. *La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali dall' Giorgio Giorgi,* Firenze, 1889, t. VI, n° 14 : « ... nella dotta germania... », et n°s 6 et 32.

3. *Tractatus universi juris,* op. cit., tomi XV pars 2, *Tractatus de redditibus ecclesiarum,* Francisci Sarmienti, pars 1, cap. 1, n°s 15 à 22 ; *Emmanuelis Gonzalez Tellez Commentaria perpetua in singulos textus quinque librorum Decretalium,* Lugduni, 1725, t. III, liv. III, n° 2, p. 232 ; *Panormitani prima super secundo Decretalium,* anno 1534, c. 4 cum super X, II, 12, *de causa possessionis et proprietatis,* f[iis] 157 et 150, n°s 18 à 20.

4. C. quoniam 48, C. XVI, q. 1.

destinés aux pauvres; ils s'appliquent aussi à l'entretien des ministres du culte : donc pas de raison pour que la propriété soit plutôt à ceux-là qu'à ceux-ci. Le langage des Saints Pères n'est qu'une « hyperbole » employée pour nous reprocher notre avarice, « un proverbe » selon l'expression de Dominique de Soto; car ils disent aussi que le superflu des laïques appartient aux pauvres, ce qu'on ne saurait prendre à la lettre; enfin les pauvres, pris *ut singuli*, sont personnes incertaines, et d'autre part, ils ne forment pas un corps, un *collegium*, une personne morale; de toute façon, ils sont incapables de propriété[1]; ils ne sont que des administrés; on ne peut les faire intervenir qu'au moyen de la notion d'un service public de charité exercé par l'Eglise.

9. D'autres reconnaissent comme propriétaire Dieu, le Christ. On répond que si Dieu, étant maître souverain, a un domaine souverain sur toutes choses, il est vrai de dire que ce domaine ne fait pas obstacle à la propriété des hommes parce que Dieu, chef de l'Eglise, a concédé ce droit à ses membres[2].

10. Mais pourquoi pas le Pape? Sa puissance est illimitée, supérieure au droit positif. Remplissant le rôle, non d'un

1. Sarmientus, *op. loc. cit.*, nos 17 à 20; Emmanuel Conzalez, *op. loc. cit.; Hadriani VI Pont. Max. Quæstiones de Sacramentis, De restitutione*, § pro clariori intelligentia, fis 61 et 64. — A ces raisons juridiques, Gonzalez Tellez ajoute : 1° que les clercs, en faisant l'aumône, ne feraient pas la charité, mais une simple restitution, et notre Bourdaloue (*Sermon sur l'aumône*) ne craignait pas de le dire non seulement des clercs, mais de tous les fidèles; 2° que les pauvres ne pourraient commettre un vol des biens ecclésiastiques; et c'est une lourde erreur de droit.

2. Sarmientus, *loc. cit.*, n° 22; Gonzalez Tellez, *loc. cit.; R. P. Ludovici Molinæ de Justitia et Jure Opera Omnia*, Coloniæ Allobrogum, 1733, t. II, tract. 2, disput. 142, p. 293, n° 4.

simple homme, mais d'un vrai Dieu, il fait ce qui lui plaît; il peut, — n'en déplaise à l'érudition moderne[1], — faire que le rond soit carré, « Papa potest adæquare quadrata rotundis[2] »; il dépose, selon sa volonté, l'empereur, qui est cependant, lui aussi, un dieu corporel en terre[3], il peut se déposer lui-même. Auteur de la loi et vicaire du Christ, il a sous lui toute créature; il est donc le maître du monde entier; il peut disposer arbitrairement de tous les biens de l'Eglise[4]. Cette *plénitude de puissance*, qui mettait le pape au-dessus du droit, « Papa qui supra jus est[5] », et qui apparaissait à nos juristes gallicans comme une *plénitude de fléau*, « plenitudinem potestatis, plenitudinem tempestatis[6] » servait à construire ce que M. Giorgi appelle *la théorie papale*[7]. Filluccius, qui veut une personne réelle pour sujet de droit, la trouve dans le Souverain Pontife, parce qu'il peut tout, et que *sa puissance va toujours plus loin*, « *sed ille semper longe plus potest*[8] ».

1. Journal *la Croix* du 12 avril 1906, M. E.-M. de Vogüé : « Nos maîtres de logique nous apprenaient au collège que Dieu lui-même ne peut pas faire une chose absurde, par exemple un bâton à trois bouts. Son vicaire ne pourrait pas faire davantage, le voulût-il... »

2. *Tractatus universi juris*, op. cit., tomi XV pars 2, *Tractatus de præstantia Cardinalium quem D. Barbatia edidit*, p. 65, Quæstio 1, nº 14 : « ... et Hostiensis dicit quod papa potest adæquare quadrata rotundis... »

3. Noter l'exactitude du vers de Victor Hugo (*Hernani*, monologue de Charles-Quint devant le tombeau de Charlemagne) : « ... ces deux moitiés de Dieu, le Pape et l'Empereur... »

4. Tout ceci est extrait littéralement et traduit de Barbatia, *op. cit.*, pp. 65, 66 et 69, quæstio 1, nº 14, nº 27 (summarium et texte), et quæstio 2, nº 3.

5. Ancharanus, *Super Clementinas lectura subtilis et aurea* (sans lieu), 1534, lectura 2, fº 137 recto, col. I.

6. *La jurisprudence du célèbre conseiller Guy Pape* (ou *de la Pape*, dit la préface), *avec remarques*, par Chorier, Grenoble, 1759, liv. I, sect. 2, art. 4, note a.

7. *Dottrina*, op. cit., t. VI, nº 27 : « *Teoria papale.* »

8. Filluccius, jurisconsulte espagnol du seizième siècle (Giorgi, *loc. cit.*).

Mais ce n'est pas seulement Sarpi[1], « toujours hostile aux papes[2] », ce sont des canonistes comme Sarmientus[3], Gonzalez Tellez[4], Molina[5], des cardinaux comme Cajetan[6] et Turriscremata[7] (ou Turrecremata) qui répondent : le Pape n'est pas un propriétaire, mais un dispensateur, un administrateur, d'où il suit que sa plénitude de puissance relativement aux biens temporels de l'Eglise n'excède pas les limites d'une puissance de dispensation ; et ils ne parlent que d'après saint Thomas qui refuse même au Pape la possession[8].

11. Après les pauvres, Dieu, le Pape, vient l'Eglise universelle.

Qu'est l'Eglise universelle? L'Epouse du Christ, et en outre la *congregatio*, la *collectio* de tous les catholiques, l'*universitas clerorum*, le clergé, non pas de telle église, mais de toutes les églises, formant une vaste congrégation.

Hadrien VI oppose un bien piètre argument : l'Eglise universelle ne peut pas être propriétaire parce que la pro-

1. *Traité des Bénéfices,* op. cit., p. 99, art. 21.

2. *Le Pouvoir civil et le Concile de Trente,* par Albert Desjardins, agrégé à la Faculté de droit de Paris, Paris, 1869, p. 15 : « ... Sarpi qui leur est toujours hostile... »

3. *De redditibus,* loc. cit., pars 1, cap. 1, p. 371, nº 22.

4. *Commentaria,* op. cit., t. III, lib. 3, p. 232, nº 2.

5. *De Justitia,* op. cit., t. I, tit. 2, disput. 142, p. 293, nos 3, 5, 8, 9.

6. *S. Thomæ Aquinatis Summa Theologica cum Commentariis Thomæ de Vio card. Cajetani,* tomus sextus continens secundæ secundæ partis volumen secundum, Romæ, 1773, quæst. 100, art. 1, nº 7, p. 72 : « Nota tertio quod quum potestas Papæ, quoad res temporales Ecclesiæ, sit potestas non domini, sed dispensatoris..., consequens est ut plenitudo potestatis papalis, circa bona temporalia Ecclesiæ, non exeat limites potestatis dispensativæ... » ; de même tomus quintus, p. 444, quæstio 43, art. 8, note.

7. *Turrecremata Summe de ecclesia,* lib. secundus, cap. CXIII, sexta propositio.

8. *Summa,* loc. cit., quæstio 100, art. 1, nº 7, p. 72.

priété est au Pape[1]. Le domaine supérieur de l'Eglise universelle, dit Sarmientus[2], de même que celui de l'empereur, ne fait pas obstacle à la propriété *particulière*. La raison ne vaut guère mieux; mais il y a ceci de vrai, qu'en fait et en droit, les églises ont toujours été et sont propriétaires de leur patrimoine et exercent les droits de personnes juridiques.

12. Il faut donc reconnaître la personnalité et la capacité de l'Eglise particulière; mais comment la définir?

Les uns la définissent le temple, l'édifice, « ecclesiam materialem seu lapideam prout muris comprehenditur ». L'archevêque Moyses voulait que le *locus consecratus et parietibus circumdatus* fût capable de propriété et de possession, que le patrimoine fût possédé par les murs[3]; comme les champions de la *Stieftung* contemporaine[4], Moyses et ses partisans cherchaient, suivant la pittoresque expression de M. Geouffre de la Pradelle, à *se draper dans le manteau romain*[5]; ils voyaient, ils croyaient voir dans la

1. *Quæstiones,* op. cit., de restitutione, § pro clariori intelligentia, quarta conclusio, f° 63, col. 1.

2. *De redditibus,* op. cit., pars 1, cap. 1, n° 21, p. 371. — L'opinion de l'*universitas clerorum* propriétaire est indiquée en outre par Panormitanus (*prima super secundo Decretalium,* op. loc. cit., c. 4 cum super, *de causa possessionis et proprietatis,* f° 157, n° 18), par Turrecremata, que Sarmientus (op. loc. cit., pars 1, cap. 1, n° 15) compte à tort parmi les partisans de la propriété des pauvres, et par Molina (loc. cit., supra).

3. Sarmientus, op. cit., pars 1, cap. 1, n° 19; *Baldi Ubaldi Perusini Jurisconsulti in I, II et III Codicis libros Commentaria,* Venetiis, 1615, lib. I, tit. 2, Authentique *Ingressi,* n°s 55 et 56. Azo, énumérant les privilèges de l'Eglise, fait allusion à la théorie de Moyses : « Et est aliud privilegium secundum archiepiscopum, quod ipse locus possidet, quod non credo. » (*Summa Domini Azonis Jurisconsultorum principis aurea,* Lugduni, 1546, C. 1, 2 *de Sacros. Ecclesiis,* f° 3, n° 2).

4. *Infra,* part. V.

5. *Droit public et privé des Fondations,* par Geouffre de la Pradelle, thèse, Paris, 1894, p. 425.

servitude prédiale une chose titulaire d'un droit. Sarmientus répond fort justement qu'il est impossible d'écarter d'une manière absolue l'idée de la personne propriétaire[1]; et Balde objectait à Bartole que les choses inanimées ne peuvent acquérir, « *inanimata non quærunt* », qu'on peut seulement concevoir une acquisition réalisée immédiatement par une personne, *à l'occasion de la chose*, et c'est ce qui se produit en matière de servitude, « acquisitio quod procedat immediate propter rem ipsam, ut servitus...[2] »

La théorie de Moyses s'effondre dans un éclat de rire universel : « ab omnibus explosa est[3] ». « Quod durissimum est » (c'est raide), dit la Glose[4] : jugement sévère, juste en logique, injuste en équité, car il ne devrait pas frapper le seul Moyses, mais englober dans une réprobation commune Justinien, dont les textes multiples érigent en personnes juridiques les *loci pii*, *loca pia*, *domus venerabiles*[5]; — Bartole, le maître de la Glose, car il enseigne que le temple, *templum*, est une *persona ficta*, capable de legs[6]; — Angelus de Ubaldis, pour qui une confrérie est une *societas constructa*, un *locus* habile à posséder, à vendre[7]; — Faber, qui prend

1. *De redditibus*, op. loc. cit., nº 21.

2. Une institution d'héritier ayant été faite au profit des Frères Mineurs incapables, attendu que la règle de saint François d'Assise imposait à ses disciples la pauvreté absolue (*infra*, nº 24), Bartole imagine, pour donner effet à la disposition, divers expédients que Balde réduit à néant : à l'*église de pierre, matérielle,* au *temple* constitué héritier, il objecte que *inanimata non quærunt, etc.* (*in I, II et III libros Codicis*, op. cit., fº 22, nºs 55 et 56, Authentique *Ingressi*).

3. Sarmientus, nº 21.

4. Giorgi, *La Dottrina*, op. cit., t. VI, nº 26; Geouffre de la Pradelle, p. 419.

5. *Infra*, nº 45, note.

6. *Bartoli a Sacro Ferrato in primam Infortiati partem Commentaria,* Augustæ Taurinorum, 1589, l. 17 *servos ad custodiam templi, D. XXXIV,* 1 *de alimentis et cibariis legatis,* fº 117, nº 4, et *supra,* sa controverse avec Balde.

7. *Infra*, nº 45.

pour l'église particulière, *le bénéfice*, *la mense*, *la dotation du titre*[1], et qui nous présente ce *beneficium curatum*[2] comme possédant, acquérant par prescription, faisant fonction de personne, se confondant avec son recteur[3] pour former une personne[4]; — le pape théologien Innocent IV[5], qui, avant Faber, érigeait en personne l'Eglise bénéfice, — à sa suite Panormitanus[6], — enfin Duaren, qui s'exprime comme le texte de Zenon[7].

13. Pour Balde, l'Eglise épiscopale et son prélat font un seul corps mystique, de même que le corps réel et son âme réelle font un être existant naturellement : cette église qu'il appelle *prælatura*, qui est *quid incorporale*, une abstrac-

1. *Beneficium curatum*, note suivante. Voir sur le Bénéfice et la Mense mon étude *La Fondation et l'Edit d'août 1749*, Paris, 1906, nos 48 et 59 à 65.

2. *Augustini Barbosæ Juris ecclesiastici libri tres*, Venetiis, 1706, lib. II, cap. 1, p. 3, no 5 : « Passim in jure nostro accipitur etiam ecclesia pro beneficio ecclesiastico, præcipue curato »; *Tractatus universi juris*, op. cit., tomi XV pars 1, *Joannis de Selva de Beneficio*, pars 1, quæstio II, no 73 : « Beneficium dicitur Ecclesia parochialis »; et Panormitanus, *infra*, no 53.

3. Le recteur, ici, c'est le curé, le prêtre de paroisse, *infra*, no 13.

4. *Lectura super libros Institut*, op. cit., II, 2 *de divisione rerum*, § nullius, no 3 : « Sed queritur de rebus Ecclesie que non sunt consecrate ut fundi et alia patrimonalia, in cujus dominio sunt. Innocentius videtur velle quod sint dominio universalis ecclesiæ et ejus capitis qui est Christus; sed mihi videtur quod quelibet ecclesia habet dominium rerum sibi assignatarum vel donatarum ... et apparet quod ecclesia prescribit contra ecclesiam. Item ecclesia romana habet aliud tempus prescriptionis pro rebus propriis : et sic quelibet ecclesia videtur habere proprium ... et in infinitis juribus quod quelibet ecclesia vicem persone obtinet... Item videtur quod ecclesia possideat, quamvis sit viduata rectore... no 4 : Et nota quod rector et beneficium unius psone vice funguntur... »

5. Viollet, *Histoire du droit civil français*, op. cit., no 76 : le pape Innocent IV (Sinibaldus Fliscus) a glosé les Décrétales de Grégoire IX.

6. *Infrà*, no 58, et Panormitanus *infra*, no 53.

7. *Infrà*, Part. II, no 86, note.

tion, il lui donne une existence indépendante, et en outre la capacité juridique; car elle possède son prélat, qui d'ailleurs exerce sur elle un droit de possession réciproque; et elle possède en outre les choses par l'organe de son prélat[1]; il applique cette théorie à l'église paroissiale : « Ecclesia sine rectore[2] est corpus sine anima sicut hereditas jacens », et il détermine l'action qu'elle doit employer pour se défen-

1. *In Decretalium*, op. cit., *de restitutione spoliatorum*, cap. VI, nº 6, fº 182, *de consuetudine*, cap. VII, nº 3, fº 57, *Summarium et texte*; — Voir aussi, *In I, II et III Codicis libros*, l. 16 (19 de l'édition moderne) C. 1, 2, fº 228, nº 67. Malgré l'obscurité de ce passage, il est clair que Balde considère l'Eglise particulière comme investie de la possession civile : « Nam esse prælatum, est habere mandatum ad prosequenda jura suæ Ecclesiæ »; d'ailleurs, il réfute Innocentius qui donnait à l'Eglise la possession civile, et en outre, concurremment avec le prélat, la possession naturelle. Dans le système de Balde, l'Eglise n'a que la possession civile; la possession naturelle est au prélat seul.

2. *Rector*, dans un sens général, désigne aussi bien l'évêque et l'abbé que le curé, mais cette dernière acception est le sens propre : recteur, curé, *qui plebem regit, qui curam habet gregis seu populi* (*Antonii a Butrio in Sextum Decretalium volumen Commentaria*, Venetiis, 1575, fº 48, nº 5, lib. I *de electione et electi potestate*, cap. v; *Barbosæ pastoralis solicitudinis, sive de officio et potestate parochi tripertita Descriptio*, Venetiis, 1705, pars 1, cap. 1, p. 3, nº 26; Panormitanus (*Rubrique du titre de Parochiis des Decretales*, cap. 1, nº 1) : « Nam rector illius ecclesiæ dicitur populum regere »; *Corpus Juris Germanici antiqui*, Walter, Berolini, 1824, t. II, p. 192, petitio populi ad Imperatorem, anno 803 : « ... rectoris illius Ecclesiæ... »; *Pauli Castrensis in primam Codicis partem Commentaria*, Augustæ Taurinorum, 1589, l. I, C. 1, 2 *de sacrosanctis Ecclesiis*, fº 5, nº 4 : « An relinquatur Rectori parochialis ecclesiæ... »; c. 3 X, III, 1 *de vita et honestate clericorum* : « ut quisque presbyter qui plebem regit... ». L'appellation de *recteur* se maintient encore dans nos provinces de l'Ouest; noter l'erreur de Freminville (*Traité général du gouvernement des biens et affaires des villes, bourgs, villages et paroisses du royaume*, par Edme de la Poix de Freminville, Paris, 1760, p. 554) : « Anciennement, les curés étoient tenus de tenir les écoles publiques; ils enseignoient la jeunesse de leur paroisse, c'est pourquoi on les appeloit recteurs... »; on donnait le titre de *recteur* au desservant d'une chapelle (*Plaidoyer de M. Claude Expilly*, Paris, 1619, part. II, ch. XXVIII, p. 583).

dre quand on l'attaque, *non pas dans ses biens*, *mais dans sa personalité*, *en tant que personne* : « quæro quam actionem intentet ecclesia parochialis contra volentem ædificare in sua parochiali ecclesia? Respondeo negatoriam quia venit contra libertatem respectu rerum. Ubi autem venitur contra libertatem respectu personæ, id est ecclesiæ, in quantum vicem gerit personæ, quia diceret ecclesiam subjectam alteri ecclesiæ, ageretur actione præjudiciali in rem[1] ».

14. Une autre opinion[2], tout à fait extraordinaire, peut-être plus bizarre encore que la théorie de la propriété des pauvres, attribue aux évèques, prélats, clercs les biens ecclésiastiques. Cette opinion sort du cadre de l'Eglise particulière, même de la sphère à peine réelle de l'Eglise universelle, et par conséquent de toute vraisemblance juridique : en effet, l'Eglise, soit universelle, soit particulière, est susceptible d'existence en droit; elle est un *collegium*, une corporation, un corps; mais il s'agit ici des clercs pris individuellement, *ut singuli* : comment serait-ce vraisemblable? Le patrimoine de l'Eglise était essentiellement

1. Balde, *In Decretalium*, op. cit., *de restitutione spoliatorum*, cap. VI, nos 4 et 6, fo 182; *de officio delegati*, cap. XXXIV, no 1, fo 116 (la table dit 117); *ut lite pendente nihil innovetur*, cap. III, fo 194 : le prélat d'une église a prêté à ses neveux une somme (appartenant à l'église, cela est évident) que ceux-ci emploient à l'acquisition d'immeubles; ces immeubles n'appartiennent pas à l'église; mais lui donnerons-nous une hypothèque? Non, en pareil cas, la loi n'en donne pas au pupille ou à la ville : « Ergo nec Ecclesiæ, quia istæ tres personæ æquiparantur. »

2. Qui convient-il de rendre responsable de cette erreur? Il semble bien que ce soit Sarmientus seul; Panormitanus, et Innocentius qu'il copie, ne donnaient aux prélats et aux clercs que *la possession* de leurs dignités, de leurs prébendes et des autres biens de l'Eglise (*Panormitani prima super secundo Decretalium* (sans lieu), anno 1534, fo 158, c. 4 cum super X, II, 12 *de causa possessionis et proprietatis*, no 18).

destiné et affecté à l'entretien des ministres du culte, au soulagement des pauvres, ce qui comprend l'enseignement, œuvre de charité, et la construction des temples[1]. Ne peut-on pas dire que le clerc, auquel le bénéfice, dotation de son titre, a été concédé, est un propriétaire chargé de l'acquittement des charges inhérentes au bien ecclésiastique, chargé de l'exécution des services publics? Ce serait une lourde erreur : la notion essentielle, fondamentale du bénéfice implique une simple jouissance; le bien d'Eglise est concédé, mais seulement pour l'usage ou l'usufruit, « res ecclesiastica quæ sacerdoti vel clerico ob sacrum ministerium utenda in perpetuum concedatur[2] ». La doctrine ne reconnaît au clerc, au prélat, au pape lui-même qu'une fonction, des attributions d'administrateur[3]; si quelque texte paraît

1. V. *infrà*, nº 47. En outre, pour le soulagement des pauvres, *La Fondation et l'Edit d'août 1749*, nºs 21 et 22, où j'ai montré les pauvres et les clercs vivant les uns et les autres du bien de l'Eglise, inscrits sur sa Matricule ou Catalogue, les uns et les autres *matricularii* ou marguilliers, bénéficiers. Noter cette curieuse remarque de Desmaisons (*Les Définitions du Droit canonique*, par M. C. F. D. M., avec des remarques par Pérard Castel, troisième édition reveuë par Guillaume Noyer, Paris, 1700, Biens d'Eglise, nº 1) : « Je tiens qu'un pauvre est censé en quelque manière estre religieux ou de l'ordre ecclésiastique, tant qu'il demeure dans l'hôpital. » Pour l'enseignement, service charitable, v. *La Fondation*, nº 21, texte et note 4; sur la pauvreté des écoliers et sur les collèges « *collegia seu hospitia pauperum scholarium* », v. même ouvrage, nº 26; « et *multo magis*, dit Barbatia (*De præstantia cardinalium*, op. cit., quæstio 3, p. 73), *præsumitur pauper scholaris* ».

2. Définition de Duaren, que Boniface trouve *très judicieuse* (*Duareni Opera*, Lugduni, 1584, *de sacris Ecclesiæ beneficiis ac ministeriis*, lib. II, cap. III, p. 1560; — *Arrests notables de la Cour de Parlement de Provence, Cour des Comptes, Aydes et Finances du meme païs*, recüeillis par Boniface, Lyon, 1708, t. I, part. 1, liv. II, tit. 17, chap. II, p. 149); — v. aussi *Tractatus universi juris*, op. cit., tomi XV pars 2, *Corasii de beneficiis et ad ea pertinentibus*, cap. II, nº 1. *In perpetuum* signifie viagèrement.

3. *S. Thomæ Summa*, op. cit., t. V, pp. 443 et 444, quæstio 43,

contraire[1], il faut l'entendre comme celui dont on prétendait déduire la propriété des pauvres[2]. Ces textes donnent aux clercs, *quoad administrationem*, aux pauvres, *quoad sustentationem*, le patrimoine de l'Eglise que la loi canonique déclare chose commune, non susceptible d'appropriation privée[3]; bien plus, la doctrine conteste même au clerc la propriété des fruits de son bénéfice et tend à le réduire à un simple usage limité par ses besoins stricts[4]. C'est que, selon la pure idée chrétienne, l'Eglise, qui ne vit que d'aumône[5], était et s'appelait l'Eglise des pauvres : « Ecclesia pauperum[6] »; les prêtres, les clercs, doivent, selon la recom-

art. 8; — t. VI, p. 72, quæstio 100, art. 1, nº 7, texte de saint Thomas et notes de Cajetan; Molina, *de Justitia*, op. cit., t. I, tract. 2, disput., 142, nos 3 et 4, p. 293.

1. C. 3 Nulli liceat, C. XII, q. 2 : « Nulli liceat ignorare omne quod Domino consecratur,... sanctum Sanctorum Domino erit, et ad jus pertinebit Sacerdotum. Propter quod... omnis, qui a Domino et Ecclesia, cui competunt, aufert, vastat, invadit, vel eripit,... ut sacrilegus judicetur... »

2. C. 48, quoniam, C. XVI, q. 1.

3. Panormitanus, *op., loc. cit.*, fº 157, nº 18.

4. V. sur la controverse *si le bénéficier a l'usufruit ou l'usage, an ecclesiasticus ultra victus decentem necessitatem consumens de bonis ecclesiæ teneatur ad restitutionem*, Barbatia, *de præstantia Cardinalium*, op. cit., quæstio 5, nos 45 à 49; — L. Molina, *de Justitia, op. cit.*, t. I, tract. 2, disput. 143, nº 18, p. 295, et disput. 144, p. 299; — Hadriani, *Quæstiones*, op. cit., *de restitutione*; § pro clariori intelligentia, fos 61 à 64; — *Lancelotti Institutiones Juris Canonici cum notis variorum*, Halæ Magdeburgicæ, an. 1717, t. II, lib. II, tit. 17, p. 1162, note 845 de Ziglierius; — *Notables et singulières questions de droit écrit jugées au Parlement de Toulouse*, par Géraud de Maynard, Toulouse, 1751, t. II, pp. 571 à 573; — *Plaidoyez de Me Claude Expilly*, Paris, 1619, *Arrests*, chap. XXVIII, p. 583.

5. *Glossarium mediæ et infimæ latinitatis conditum a D. Du Cange*, Parisiis, 1842, *Eleemosyna*, 2 : « Eleemosyna nudæ dicuntur ecclesiarum possessiones. »

6. *Summa Hostiensis super Titulos Decretarium* (Bibliothèque nationale, Inventaire E. 54, ouvrage non paginé), t. II, liv. III, *de vita et honestate Clericorum, de præbendis Rubrica* : « Ecclesia pauperum. »

mandation de saint Augustin, vivre en pauvres[1]; aussi, les textes les désignent proprement sous ce nom : *pauperes :* « clerici omnes pauperes appellantur[2] ». Ils ne sont donc pas plus propriétaires du bien de l'Église que *les autres pauvres*[3] *:* c'est donc seulement en cette qualité qu'ils en jouissent[4]; ils l'administrent pour les pauvres, et leur qualité de bénéficiers se résout en celle d'administrateurs qui participent à la distribution. Tout ce que Dieu nous donne au delà du nécessaire, avait dit saint Augustin, il ne nous

1. Hadrien VI, *Quæstiones*. op., loc. cit., *de restitutione*, § pro clariori intelligentia, f° 62, col. 3 (saint Augustin), « memento quod pauperum vitam sacerdos gerere debet ».

2. *Prosperi Fagnani Commentaria in tertium librum Decretalium de immunitate Clericorum*, f° 632, cap. IV, n° 15 : « Secundum (Hostiensem, Joannem Andræ, Cardinalem), clerici omnes, pauperes appellantur » ; Du Cange, *Glossarium*, op. loc. cit., Eleemosyna 2, « (Bracton, in vita Valæ : les aumônes) Ecclesiarum Dei sunt, quia suis pauperibus et specialiter suis servientibus legaliter datæ sunt » ; Thomassin (*Ancienne et nouvelle discipline de l'Eglise*, par Louis Thomassin, prêtre de l'Oratoire, Paris, 1725, part. 3, liv, III, chap. XXVI à XLII) exprime avec force et dans tous ses détails l'idée que *tous les biens, les fonds et les revenus de l'Eglise sont le patrimoine des Pauvres, dont les Beneficiers sont les dispensateurs;* que *les Eveques et les Beneficiers n'étant que les dispensateurs du patrimoine des pauvres en doivent user frugalement, ne peuvent user des revenus de l'Eglise que comme du bien des Pauvres* (rubriques des chapitres); dans le chapitre XXII, n° VIII, il montre que « tous les biens de l'Eglise sont si essentiellement le patrimoine des pauvres que ni les Eveques ni les Abbez ni les autres Beneficiers ne peuvent en joüir que comme des pauvres » ; il cite abondamment, à l'appui de sa thèse, les textes canoniques et les passages des Pères.

3. Hadrien VI, *Quæstiones*, op., loc. cit., *de restitutione*, quarta conclusio, f° 61, col. 1 : « Non sunt quoad proprietatem sortiendam deterioris conditionis Clerici quam pauperes » ; c'est l'argument qu'il oppose à la thèse de la propriété des pauvres : les Clercs ne sauraient être traités plus mal que les pauvres ; or, les Clercs ne sont pas propriétaires des biens d'Eglise ; donc ces biens n'appartiennent pas aux pauvres.

4. Hadrien VI, *op. cit.*, *de restitutione*, § pro clariori intelligentia, f° 61, col. 3 : « ... Non solum pro ministris Ecclesiæ, verum etiam pro aliis pauperibus. »

le donne pas spécialement, personnellement, il nous le confie pour être distribué aux autres[1].

Autre raison : une grande quantité de biens échappent au Bénéfice : il y a ceux des hospices que, précisément, la célèbre Clémentine *de Religiosis domibus* défendait de donner en bénéfiee[2]; il y a ceux des Fabriques, c'est-à-dire des fonds, des revenus assignés[3], que le prêtre administre et dont il doit rendre compte[4]. Que faire de cet immense patrimoine ? On le donnait sans façon aux clercs[5], ou même à l'évêque[6]; mais Panormitanus, abbé, archevêque et cardinal, ne craint pas de dire : « *Nota quod prælatus non est dominus fructuum beneficii*, observez que le prélat n'est pas propriétaire des fruits de son bénéfice[7] » ; comment le serait-il des biens dont il n'est pas même bénéficier ?

1. Hadrien VI, *loc. cit.*, secunda conclusio, f° 62, col. 2 : « Quicquid nobis Deus plus quam opus est dederit, non nobis specialiter dedit, sed per nos aliis erogandum transmisit, quod si non dederimus, res alienas invasimus »; Hadrien VI renvoie, en outre, à d'autres *Sententiæ Sanctorum.*

2. V. sur la condition des hospices, établissements essentiellement ecclésiastiques, *infrà*, n° 45, et *la Fondation et l'Edit d'août 1749*, n° 44, où il est traité de la Clémentine *de Religiosis domibus.*

3. *Infrà*, n° 45.

4. Concile de Brague II : « ... de quâ parte sive archipresbyter, sive archidiaconus illam administrans episcopo faciat rationem... », *infrà*, n° 45.

5. Panormitani, *op. loc. cit.*, *prima in secundum librum Decretalium*, c. 4 cum super X. II, 12 *de causa possessionis et proprietatis*, f° 158, n° 18.

6. Giorgi, *La Dottrina*, op. cit., t. VI, n° 28 : « ... la proprieta del vescovo solo... Note : canonisti menzionati da Gierke... »

7. *Jus ecclesiasticam universum*, authore Bernardo van Espen, coloniæ Agrippinæ, anno 1715, pars. 1, p. 769 (citation de Panormitanus, ad cap. 11, X, *de peculio Clericorum*) : « Nota quod prælatus non est dominus fructuum beneficii ». — Nicolas Tedeschi, mort en 1445, est désigné tantôt sous le nom d'Abbas Siculus, parce qu'il fut abbé de Monachis en Sicile, tantôt sous le nom de Panormitanus, parce qu'il fut archevêque de Palerme.

15 Sarmientus s'empare de cette absurdité, et il en fait un argument contre la théorie, qu'on peut trouver erronée, mais non pas déraisonnable[1], de la propriété fixée dans *le corps des clercs*, l'*Universitas clerorum*. Au droit de la collectivité il oppose le droit individuel, qui détruit nécessairement le premier, de chaque clerc sur sa mense ou son bénéfice; mais en s'exposant au reproche de *turpissimus error* qu'il inflige gratuitement à Barbatia[2], il s'aperçoit, il convient qu'il ne résout pas la difficulté, puisqu'il laisse indécise, inexpliquée la condition de tout ce qui n'est pas bénéfice, de la masse des biens affectés au culte et aux pauvres; pour ce patrimoine, il comprend qu'il faut un propriétaire : c'est l'Eglise particulière, « sed verius est harum rerum dominium *in his quæ non sunt alicui personæ applicata*, esse apud ecclesiam particularem » ; et si on lui demande ce qu'est l'Eglise particulière, il répond : « persona mystica, une personne mystique[3] ».

Enfin les champions de la théologie orthodoxe entendent par Eglise particulière l'Evêque et ses chanoines ; et c'est ce que n'a pas vu Savigny.

Section II. — **Erreur de Savigny**.

16. Il est périlleux de jurer sur la parole d'un maître[4]. L'illustre Savigny affirme que le sujet du droit de propriété des biens affectés à une église paroissiale est *la corporation des chrétiens*, et que « ce principe se trouve constamment

1. *Infra*, n° 32.
2. *De redditibus*, *op. cit.*, pars 1, cap. 1, n° 5, *Summarium*.
3. *De redditibus*, op. cit., pars 1, cap. 1, n° 22, et cap. II, n° 2, p. 371.
4. J'ai commis cette imprudence dans *La Fondation et l'Edit d'août 1749*, n° 70.

dans les auteurs ». Sarpi, Faber, Sarmientus, surtout Gonzalez Tellez, dont il relate le texte[1]; or, « n'en déplaise à la mémoire de ce grand homme[2] », Faber entend par église un patrimoine, Sarmientus une abstraction; quant au texte de Gonzalez Tellez, Savigny en reproduit seulement les premières lignes : « ..... nec persona aliqua singularis habet dominium; sed sola communitas; persona autem singularis, non ut talis, sed ut pars et membrum communitatis, habet in ipsis jus utendi », supprimant précisément la suite, et la preuve indiscutable qu'il s'agit du *Collège des religieux ou des chanoines*, et nullement de « la corporation des fidèles[3] »; et cette citation erronée, il

1. *Traité de droit ramain*, par de Savigny, traduction Guenoux. Paris, 1855, t. II, chap. II, § 88, p. 267. Savigny trouve aussi le principe affirmé, — et c'est concevable, — par les docteurs protestants depuis la Réforme.

2. C'est ainsi que Desmaisons (*Définitions*, op. cit., Marguilliers, n° 11), s'excuse de contredire Choppin.

3. Voici le passage de Gonzalez, *Commentaria*, op. cit., t. III, lib. III, *de rebus Ecclesiæ alienandis vel non*, p. 232, n° 2 : « ... dicendum est dominium ecclesiæ residere penes ecclesiam illam particularem cui alia bona applicata sunt pro dote : non autem est dominium penes ecclesiam universalem, et multo minus penes ecclesiam materialem seu lapideam, prout muris comprehenditur, ut probant Turriscremata et Sarmientus, Molina, lib. I de primog., cap. x, n° 44, P. Molina, tract. 2 de justitia disp. 142. Nec persona aliqua singularis habet dominium, sed sola communitas; *persona autem singularis, non ut talis, sed ut pars et membrum communitatis, habet in ipsis rebus jus utendi ad sustentationem; cum hac tamen differentia, quod alius est tantum membrum simplex, ut Canonicus, et ille tantum habet usum; alius vero est membrum principale et caput totius communitatis, ut Episcopus, qui habet distributionem et dispensationem...* »; il invoque et copie Turriscremata, dont le texte, également relaté ci-dessous, ne laisse place à aucune équivoque

Il renvoie aussi à un passage, lib. I, cap. x, n° 44, de l'ouvrage de Molina, *de Hispaniorum primogeniorum origine ac natura;* or, dans l'édition de Lyon, de 1558, du moins, le ch. x du livre X n'a que trente-six numéros, et rien qui se rapporte à la question. Au n° 9 du chap. XIX du même livre, Molina décide que le possesseur du Majorat doit en être

la continue par ces mots extraits de Sarmientus : « *et hæc in glossis posita* » ; or, l'opinion que Sarmientus trouve dans la glose est celle qui retire à l'Eglise universelle la propriété du patrimoine des églises particulières et l'attribue à celles-ci ; mais il ne s'inquiète nullement de savoir *ce qu'est une église particulière*[1] ; c'est dans un autre passage qu'il la définit, et on a vu qu'alors il la présente comme « une personne mystique ».

Reste donc Sarpi, mais il serait mieux placé parmi les protestants que parmi les catholiques[2].

A la vérité, Sarpi fait intervenir en sa faveur deux lumières, deux colonnes de l'Eglise, un cardinal et un pape théologiens, Thomas de Vio cardinal Cajetan, et Hadrien VI ; mais, donnant l'exemple à Savigny, il défigure les textes et fait dire aux auteurs le contraire de ce qu'ils ont dit[3].

regardé comme le propriétaire, parce que la propriété ne peut rester en suspens, en l'air, « dominium namque non potest manere in pendenti, sive in aere » ; c'est peut-être à cette proposition que Gonzalez Tellez ferait allusion pour l'opposer à la théorie de Moyses.

1. Voici le passage de Sarmientus, *de redditibus*, op. cit., pars 1, cap. 1 nº 22 : « Prior autem intelligentia quod dominium sit apud ecclesiam universalem,... non autem apud ecclesias particulares non est vera... quia potestas seu dominium quod est in universo non impedit nec comprehendit dominium singulorum... ideo alio modo intelligitur dicta opinio scilicet quod ecclesiæ particulares habeant dominium : facit textus in cap. *Pontifices* C. XX, q. 3, quod patet quia una ecclesia præscribit contra aliam, ut in capit. *illud, De præscriptione,* per Joan. Fabrum in dicto § *nullius.* Item una ecclesia est subjecta alii, et inter eas datur servitus realis, quod non esset nisi daretur dominium in particulari, ut in dicta lege *tua prædia D. de servitu. rustic. prædio.; et hæc opinio in gloss. posita* ».

2. *Supra,* nº 10.

3. Sarpi, *Traité des bénéfices,* art. 21, pp. 99 et 100 : « ... d'autres, parlant plus librement, disent que le pape est le maître et le propriétaire... Saint Thomas réfute cette opinion (2 dæ, 2 dæ, quæst. 100, art. 1, resp. ad object. 7), et le cardinal Cajetan ajoute pour explication que le Pape ne peut ni donner les biens de l'Eglise, ni en disposer en nulle autre manière, mais seulement en faire ce qui est de raison, sans

17. Il suffit de lire Cajetan, Turrecremata, Hadrien VI, de même que Gonzalez, Tellez et Molina qui les copient [1],

passer les termes de dispensateur,... et la raison qu'il en donne est très claire et très forte : Ces biens, dit-il, étoient auparavant à un maître, qui a transporté son droit par donation ou par testament : or, jamais aucun propriétaire n'a eu l'intention de donner ou de laisser au pape : « nec papa nec aliquis prælatus, est dominus rerum ecclesiæ, sed ecclesia ipsa est domina; quia donatores non donant et transferunt jura in papam aut prælatum, sed in ecclesiam romanam, vel talem. Nec putes propterea quod papa habet plenitudinem potestatis ecclesiasticæ, ob hoc possit de bonis ecclesiæ disponere sicut potest ecclesia : quoniam plenitudo potestatis ecclesiasticæ intelligitur in spiritualibus tantum », *Comment. 2 dæ 2 dæ* (c'est-à-dire : secundæ partis secundæ partis), *ad art. 8, quæst. 43.* La propriété ne lui a donc jamais été transmise. C'est pourquoi le même Cajetan et le pape Hadrien VI disent que la propriété des biens est à l'Eglise, *c'est-à-dire la communauté des fidèles du lieu* ». Or, la citation de Cajetan (passage relaté à la note suivante) est exacte ; mais l'Eglise romaine, ou telle autre, *ecclesiam romanam vel talem,* doit être entendue du *Collège des chanoines et de l'Evêque,* et c'est Sarpi qui ajoute : « *c'est-à-dire la communauté des fidèles du lieu* »*;* quant au passage d'Hadrien (Sarpi ne fournit aucune indication. Mais Molina, — *De justitia,* op. cit., t. I, tract. 2, disput. 142, p. 293, nº 5, — nous dit où on peut le trouver), le voici : *Hadriani Quæstiones, op., loc. cit.,* de restitutione, § pro clariori intelligentia, fº 42, col. 4 : « Quarta conclusio. Quemadmodum mobilium et immobilium monasterii conventus habet proprietatem et dominium et non singuli monachi, ita in sæculari omnes et non singuli canonici sunt domini et proprietatem habent bonorum quæ spectant ad mensam capitularem. »

1. Sarpi (*suprà,* nº 16, note) n'a relaté que la fin du passage de Cajetan; il faut lire le passage entier (loc. cit., *S. Thomæ Summa,* t. V, p. 444, quæstio 43, art. 8) : « Nota diligenter quod sicut magna est differentia inter communitatem, et rectores illius respectu bonorum communium quia rector est sicut depositarius et dispensator : ipsa vero communitas est domina rerum suarum, ac per hoc communitas non tenetur ad conservandum bona sua, licet rectores teneantur ad conservationem, sicut depositarii bonorum alienorum, et ita magna est differentia inter prælatos ecclesiæ includendo etiam Papam et ipsam ecclesiam, quia nec Papa nec aliquis prælatus est dominus rerum ecclesiæ, sed ecclesia ipsa est domina, quia donatores non donant et transferunt jura sua in Papam aut prælatum, sed in ecclesiam romanam vel talem. »

Voici le passage de Turrecremata, op. loc. cit., *Turrecremata Summe,* lib. secundus, cap. CXIII, sexta propositio : « Papa non habet ita juris-

pour voir que l'Eglise propriétaire de ses biens n'est autre chose que le clergé de l'Eglise cathédrale, la communauté

dictionem in temporalibus ut ipse libere disponere possit ad arbitrium suum de bonis ecclesiasticorum. Ista propositio probatur. Pro quo notandum est quod bona ecclesiastica sunt concessa communitatibus et non persone singulari, et ideo in bonis ecclesiasticis nulla persona singularis habet potestatem et dominium liberum, sed sola communitas : ut ecclesia vallis olotanum vel tolletanum habet dominium et proprietatem in ipsis locis sibi propriis. Persona autem singularis, non ut singularis, sed ut pars et membrum communitatis habet potestatem in illis utendi ad suam sustentationem secundum exigentiam vel decentiam persone vel status. In quo tamen est differentia quod aliquod membrum est simplex ut simplex canonicus, et illud non habet nisi usum in bonis communitatis secundum exigentiam sui status modo predicto. Est autem aliquod membrum quod habet administrationem et dispensationem generalem omnium bonorum communitatis approprians cuilibet quod ei debetur secundum debitam justitiæ proportionem, disponens etiam pro communi bono collegii bona fide ut sibi videtur expedire, et iste est episcopus in qualibet ecclesia cathedrali. »

Le passage d'Hadrien VI est relaté ci-dessus. Les textes de Turrecremata et d'Hadrien sont aussi clairs et précis que possible : « ... *pro communi bono collegii... et iste est episcopus..., omnes et non singuli canonici sunt domini...* » ; le texte de Cajetan est moins explicite, mais voici comment Molina l'interprète (*De Justitia*, *op. cit.*, t. I, tract. 2, disput. 142, p. 293, nº 5) : « ... dicendum est cum Turrecremata, 2 lib. summæ cap. CXIII, propositio 6, et Cajetan, 2, 2, quæstio 43, art. 8, innuitque satis D. Thom., item cum Adrian. de testam., quæ incipit pro clariori intelligentia, conclusio 4, et cum aliis, dominium ejusmodi bonorum esse penes ecclesiam particularem, cujus sunt, ut penes ecclesiam eborensem, toletanam, romanam, etc., nomine ecclesiam communitatem ipsam intelligendo cum suo capite, aut subordinatis capitibus » ; ainsi il considère Cajetan comme exprimant la même doctrine que Turrecremata et Hadrien ; il considère donc comme Turrecremata et Hadrien VI lui-même que l'Eglise particulière propriétaire de ses biens est le *Chapitre*, c'est-à-dire une communauté de clercs qui a pour chef l'évêque, et sous lui des chefs hiérarchiquement subordonnés, doyen, prévôt, etc., ceux qu'on appelait *les dignités du Chapitre* (Thomassin, *Discipline*, *op. cit.*, part. I, lib. III, cap. LXI, nº 1), « personæ principales quæ in Collegiatis Ecclesiis toti præsunt Canonicorum collegio ». (*Augustini Barbosæ Juris ecclesiastici libri tres*, Venetiis, 1706, t. I, lib. I, cap. XXX, p. 237).

Quant à Gonzalez Tellez, *suprà*, nº 16, il invoque et copie Turrecremata (comp. les textes).

que forment l'évêque et son collège de chanoines. La grande préoccupation de la loi et de la doctrine est de bien spécifier que l'évêque n'est qu'un membre de la communauté, le membre principal, il est vrai, la tête ; qu'en cette qualité, il doit se réduire au rôle de dispensateur, d'administrateur ; chargé de distribuer aux autres membres les fruits et revenus, qu'il se rend coupable de péché mortel, « peccat mortaliter », s'il s'approprie des biens qui sont *communs*, parce qu'ils sont ceux de la *communauté* des chanoines, s'il fait du *népotisme*, s'il enrichit au moyen de ce bien commun[1] ses proches ou même ses amis, s'il l'applique à ses besoins de luxe, s'il le convertit en palais[2], et telle est évidemment la pensée de saint Thomas[3].

1. C. 26 Res Ecclesiæ, C. XII, q. 1 : « Res Ecclesiæ non quasi propriæ, sed ut communes et Deo oblatæ... » ; c. 3 Ratio, X, III, 5 *de præbendis et dignitatibus* (la rubrique ne permet aucun doute : il s'agit des chanoines) : « Ratio nulla permittit ut quod pro communi utilitate datum esse cognoscitur, propriis cujusquam usibus applicetur », et la rubrique : « *bona Ecclesiæ communia sunt.* » ; *Antonii a Butrio super Prima secundi Decretalium Commentaria,* Venetiis, 1578, c. 4, II, 12 *de causa possessionis et proprietatis,* f° 104, n° 9 : « Dicit Innocentius quod prælatus non habet dominium rerum Ecclesiæ... Non ergo debet dici patrimonium proprium quod est commune. » V. aussi *infrà,* n° 47.

2. Concilium Antiochenum I, anno 341, cap. XXV : « ... sin autem (Episcopus) res in proprios usus convertat, et ecclesiæ reditus vel agrorum fructus... suis cognatis vel fratribus vel filiis præbeat facultates..., is det synodo provinciæ rationem » (Mansi, *Conciliorum Collectio,* op. cit., t. II, col. 1319) ; Balde, *op. loc. cit., In Decretal., ut lite pendente nihil innovetur,* c. 3, f° 194 ; voir aussi Turrecremata, *Summe*, op. cit., lib. II, cap. CXIII, sexta propositio, — Hadrien VI, *Quæstiones,* op. loc. cit., *de restitutione,* § *pro clariori intelligentia, pro solutione secundi,* f° 62, col. 4 : « ... nec ei liceat ex iis aliquid omnino contingere aut parentibus propriis condonare » ; de même f° 61, col. 4 ; — ce qu'il dit du pape, f° 62, col. 4, de même que saint Thomas (*Summa,* op. cit., t. VI, quæstio 100, art. 1, n° 7, p. 72, texte et note de Cajetan), s'applique évidemment, à plus forte raison, à l'évêque ; voir aussi *infra,* 41, note 3.

3. *S. Thomæ Summa,* op. cit., tomus quintus, p. 444, quæstio 43, art. 8 : « ... circa bona temporalia est dicendum, aut enim sunt nostra,

CHAPITRE II.

CRITIQUE.

18. Etudier la propriété ecclésiastique, c'est, suivant M. Giorgi [1], cheminer au milieu des difficultés, se soumettre à une torture qui a éprouvé le génie des docteurs sans produire une solution raisonnable. Cependant cette épreuve, ce travail donnent leur fruit, qui est la leçon de l'expérience : il y a un enseignement dans le spectacle des invraisemblances, des incohérences où s'est égarée, stérilisée l'ancienne doctrine, pour avoir méconnu la solution imposée par la logique ; un tel résultat suffirait pour encourager l'entreprise et lui valoir quelque attention.

Section I. — Propriété de Dieu, de l'Eglise universelle, du Pape.

19. Dans les théories issues de l'effort et de l'imagination des glossateurs et des canonistes, il y a la part de la pleine absurdité et la part de la simple erreur.

aut nobis ad conservandum pro aliis commissa : sicut bona Ecclesiæ committuntur prælatis, et bona communia quibuscumque rectoribus » ; saint Thomas compare simplement la fonction des *Rectores Ecclesiæ* à la fonction des *Rectores Reipublicæ;* il ne prétend pas du tout que l'Eglise est composée et formée de la même manière que la ville. M. Vouriot, qui conçoit très juridiquement l'Eglise particulière comme une association de fidèles régie par des pasteurs et propriétaire de ses biens, s'autorise de saint Thomas (*Propriété des biens ecclésiastiques*, op. cit., pp. 40 et 41) ; mais le sens du texte est fixé par l'interprétation de Molina.

1. *Dottrina, op. cit.*, t. VI, n° 25 : « ... nell' argomento della proprieta ecclesiastica si cammina sempre in mezzo alle difficolta ... chi e proprietario dei beni ecclesiastici ? Ecco infatti una questione che dopo aver messo a tortura l'ingegno dei dotti, non a trovato finora soluzione concorde. »

L'absurdité, c'est :

1° *Le droit de propriété des pauvres :*

2° *Le droit de l'Eglise matérielle. Ecclesia lapidea* de Moyses, *Ecclesia beneficium* de Faber, « la théorie des matérialistes [1] », qui ne mérite pas plus d'être prise au sérieux ;

3° *Le droit des clercs*, propriétaires individuellement, *ut singuli*, du patrimoine ecclésiastique : l'ancien Droit lui-même l'a rejetée ; elle n'a pas cependant péri tout entière ; aujourd'hui encore les défenseurs de l'Eglise s'y attachent obstinément, avec complaisance [2]. Est-il facile de renoncer à l'idée d'une substitution qui transmettrait jusqu'à la fin des temps à la série illimitée des ecclésiastiques la propriété viagère des biens de l'Eglise ? Mais les anciens docteurs, s'ils l'eussent jugé nécessaire, eussent opposé un argument décisif. Bien que validant, par une singulière déformation du droit de Justinien, le legs à personne future [3], bien que validant le legs à personne incertaine, ils exigeaient tout au moins que l'incertitude ne fût pas illimitée, que le bénéficiaire, déterminé par l'événement ultérieur, ne sortît pas d'une multitude incommensurable [4] ; c'est ainsi que le sieur

1. Giorgi, t. VI, n° 26 : « ... teorie dei materialisti... »

2. *Infra*, partie IV.

3. *Bartoli a Saxo Ferrato Consilia, quæstiones et Tractatus*, Venetiis, 1586, Consilium 26, n° 1 : « ... potest institui postumus alienus, et sic persona quæ non est... » ; il est à peine besoin d'indiquer que Justinien entendait que le postume externe serait avant tout conçu comme les postumes de l'époque classique auxquels il l'assimile, *Institutes*, lib. II, tit. 20 *de legatis*, § 28, et *Manuel élémentaire de droit romain*, par M. Girard, professeur à la Faculté de droit de Paris, Paris, 1898, p. 798.

4. Bartole, *In primam infortiati*, op. cit., l. 6 (5 de l'édition moderne) quidam D. XXXIV, 5 *de rebus dubiis*, n° 1 : « Valet legatum factum incertæ personæ de certis, vel de incertis, si incertitudo venit declaranda ex futuro eventu » ; *Didaci Covarruvias Episcopi Segobiensis Opera*, Augustæ Taurinorum, 1661, t. I, cap. XIII, p. 55, n° 14

Bremond ayant dit dans son testament « qu'il vouloit et entendoit qu'un prêtre célébrant fût son héritier, tel qu'il seroit nommé par Baudric son cousin, lequel prêtre seroit tenu de dire une messe toutes les fêtes et dimanches dans l'église des penitens bleus de Manosque, après la mort duquel prêtre les enfans masles de Baudric auroient la nomination d'un autre », le Parlement de Provence, par un arrêt du 27 mai 1663, annula la disposition parce qu'il y avait « une impossibilité et une incertitude trop grandes [1] ». Il n'est donc pas possible de considérer les clercs comme indéfiniment substitués, par la volonté d'un testateur, dans la propriété des biens légués à l'Eglise ; quant aux biens donnés, l'invraisemblance s'augmente de la nécessité d'une acceptation, sans laquelle les docteurs refusent de donner effet à l'acte [2].

du *Summarium* : « Hoc tamen procedit, nisi genus ex quo esset eligendum, esset ita amplum, ut si omnes venirent, non facta electione, res esset illusoria et vana » ; comp. *Boerii Decisiones Supremi Senatus Burdegalensis*, Genevæ, 1690, p. 80, Decisio 39. Voir au sujet de cette doctrine, dans Paulus Castrens (*Pauli Castrensis in primam Codicis partem Commentaria*, Venitiis, 1593, l. 24, C. 1, 3 *de Episcopis et clericis*, f° 16), et dans le Code de Godefroy (*Codicis DN Justiniani libri XII notis Dionysii Gothofredi illustrati*, Lutetiæ Parisiorum, 1528, t. II, l. 24 C., 1, 3, f° 36) l'exposé de la controverse auquel donnait lieu l'interprétation de la loi 24 id quod pauperibus C. 1, 3 *de episcopis et clericis*.

1. Boniface, *Arrests notables*, op. cit., t. II, liv. I, tit. 17, chap. II, p. 37.

2. La validité de la donation à personne future était controversée, *parce que la donation est un contrat et ne peut se faire s'il n'y a une personne présente, avec qui on contracte ;* cependant, l'opinion dominante admettait la donation à un enfant à naître, pourvu que quelqu'un acceptât pour lui : quant à la disposition faite *ecclesiæ construendæ, monasterio construendo*, les anciens docteurs l'annulaient dans un testament, le legs à un absent étant possible, la validaient dans une donation, la présence et l'acceptation du donateur étant requise (*infra*, n° 23). On ne saurait trop s'étonner qu'ils n'aient pas eu l'idée de recourir à l'intervention de l'évêque, représentant naturel et légal de l'Eglise. Voir, sur

20. L'erreur engendre :

1° *Le droit de Dieu.* Dans le Code et les Novelles de Justinien et dans le *Corpus juris canonici*, la conception classique de la *res sacra*, qui devient par la cérémonie rituelle de la consécration la *res divini juris*[1], soustraite au commerce et à la propriété des hommes, se dénature : tous les biens de l'Eglise, les patrimoniaux comme ceux affectés au culte, forment une seule masse régie par un *jus singulare* qui leur applique à tous les mêmes prérogatives exorbitantes, et les réunit et confond sous le caractère commun d'une inaliénabilité, non pas absolue, mais restreinte à des cas et subordonnée à des formes déterminés[2] ; ainsi, ce qui

cette question, *Covarruvias*, op. cit., in titulum de Testamentis interpretatio, tertia Rubricæ pars, t. II, p. 16, n° 13, — *Bartoli Consilia*, op. cit., Consil. 26, n° 1, — *Bartoli in primam Infortiati*, op. cit., l. 17 servos ad custodiam D. XXXIV, 1 *de alimentis et cibariis legatis*, f° 111, n° 4, — *Consiliorum sive responsorum Jacobi Menochi Papiensis* (*libri*), Francofurti, Consil. 92, n° 55, — Panormitanus, *Super tertio Decretalium, de Testamentis et ultimis voluntatibus*, f° 111, n° 2.

Voir sur le legs et la donation à personne future et à personne incertaine dans l'ancien droit, Planiol, *Droit civil*, op. cit., t. III, n°s 2926 à 2928, et 2912.

1. *Instit.*, lib. I, tit. 1. *de divisione rerum et qualitate*, § 7 : « Nullius autem sunt res sacræ et religiosæ et sanctæ : quod enim divini juris est, id nullius in bonis est. — § 8 : Sacræ res sunt quæ rite et per pontifices Deo consecratæ sunt, veluti ædes sacræ et donaria, quæ rite ad ministerium Dei dedicatæ sunt. Quæ etiam per nostram constitutionem alienari et obligari prohibemus, excepta causa redemptionis captivorum » ; on voit que le § 7 contredit le § 8 ; mais la contradiction est bien plus forte dans le Code et les Novelles.

2. Voir dans le livre II *de Sacrosanctis Ecclesiis* du Code, les lois 14, 17 et 21 (les lois 4 et 25 citées par M. Giorgi, *Dottrina*, t. VI, n° 5, sont indifférentes), et les Novelles VII, cap. I et VIII ; XLI, cap. I ; LXV, et CXX, cap. VII, IX et X.

Cette législation se reproduit dans le Droit canon qui déclare inaliénables, en général, toutes les choses ecclésiastiques, mais permet cependant de les aliéner, même les vases sacrés, *in casibus a jure permissis, quando dicitur casus esse concessus a jure ad alienandum*, quand il y

fait la *res sacra*, ce n'est plus la consécration, c'est le fait de la propriété ecclésiastique, c'est la qualité du propriétaire ; et M. Giorgi, à qui nous sommes redevables d'avoir dégagé « *il concetto della res sacra in ragione del suo possessore* », après avoir montré comment l'Eglise, toujours préoccupée de placer son patrimoine au-dessus de toute entreprise humaine, en arrive à proclamer son inaliénabilité comme un dogme, à *le déifier* lui-même, « deificarli », signale l'inanité, le vice de cet effort, précisément contraire à son objet, car il aboutit à la ruine de la propriété ecclésiastique [1].

21. Voici un curieux problème d'histoire et de psychologie : déterminer l'état d'âme des hommes d'autrefois, quand ils faisaient sérieusement intervenir Dieu, la Vierge, les Saints, comme des personnes réelles et présentes, dans les actes de la vie privée et publique ; est-il possible, même en se faisant « une âme d'ancêtre [2] », de définir la part de la conviction et celle de l'imagination de ce qu'on pourrait appeler l'allégorie chrétienne ? Louis XI se croyait-il dessaisi du comté de Boulogne après l'avoir donné à la sainte Vierge [3] ? En 1536, le Conseil de ville de la Cadière *admet*

a *legitima causa necessitatis, utilitatis, pietatis :* c. 3 hujusmodi, C. X, q. 2, — c. 2 ea enim, 3 nulli liceat, 5 prædia, 13 apostolicos, 15 sacrorum, 16 sicut omnes, 20 non liceat Papæ, 52 sine exceptione, 53 terrulas, 71 gloria, C. XII, q. 2, — c. 5 nulli X, III, 13 *de rebus Ecclesiæ alienandis vel non*, — c. unic. Ambitiosæ, *Extravag. Comm.*, III, 4 *de rebus Ecclesiæ non alienandis ;* Molina, *de Justitia, op. cit.*, t. II, tract. 2, disput. 468, n° 2 ; *Consilia sive Responsa celeberrimi jurisconsulti D. Philippi Decii mediolanensis*, Lugduni, 1565, Consilium 174, n° 1 ; voir aussi Giorgi, *Dottrina*, op. cit., t. VI, n° 7.

1. *Dottrina*, op. cit., t. VI, n°s 5 à 8.

2. *L'Eglise catholique, la Renaissance et le Protestantisme* par Alfred Baudrillard, Paris, 1904, p. 225.

3. *Œuvres de M. le chancelier d'Aguesseau*, Paris, 1787, t. VI, p. 452, quatrième requeste.

la sainte Vierge au corps municipal[1]; entendait-il qu'elle assistât à ses séances? Les Florentins du Moyen-âge avaient nommé Jésus-Christ gonfalonier de la République; nous croirions volontiers qu'il voyaient avec les yeux de la foi le Christ descendu des cieux à leur appel, élevant au milieu d'eux leur étendart, s'ils ne lui avaient donné comme collègue *le Marsocco*, cette figure de bète héraldique sculptée, qui, sur la place de la Seigneurie, tient dans ses pattes le blason de Florence[2]. Il n'y aurait donc là qu'une représentation, un emblème, quelque chose comme une statue, un tableau appliqué à la décoration d'une pompe officielle, d'une place publique, d'un édifice; ou plutôt l'idée d'un *patronage*, qui fait descendre d'en-haut, non pas le Christ, la Vierge, le Saint, mais leur grâce, leur bénédiction? C'est probablement ainsi qu'au commencement du dix-neuvième siècle, Ferdinand VII, le roi d'Espagne restauré après la chute de Napoléon, nommait saint Narcisse capitaine général de la Catalogne[3].

Cependant, le Droit veut des solutions exactes, positives; or, ici, elles ne font pas défaut : des deux points qui délimitent cette question, le premier, savoir si les hommes d'autrefois croyaient à l'existence réelle de Dieu et des personnages de la Cour céleste, ne saurait faire l'objet d'un doute; quant au second, les textes abondent et ils sont précis : « Justinien va jusqu'à permettre d'instituer le Christ, les archanges et les martyrs comme si c'étaient là des personnes juridiques », enseigne M. Accarias[4], et telle est, en

1. *Le village sous l'ancien régime* par Albert Babeau, Paris, 1878, p. 118.

2. *Une année à Florence* par Alexandre Dumas, Paris, 1883, pp. 259 et 264.

3. *Les deux artistes en Espagne* par Desbarrolles, Paris, 1865, p. 23.

4. Accarias, *Précis de droit romain*, Paris, 1878, nº 329, note.

effet, la loi du Bas-Empire[1]; et tout le Moyen-âge exprime la même idée. Pour fonder une église, un monastère, les rois visigoths disaient : « Glorieux martyr, agréez ce don...[2] »; Dagobert Ier fait une donation « à Dieu et au bienheureux Denys, *Deo atque beato Dionysio* », c'est ainsi qu'il gratifie l'abbaye où sont conservées les reliques de ce saint[3]; le trésor des anciennes chartes offre des exemples multiples de cette terminologie, adoptée, on le conçoit sans peine, par la Cour de Rome[4]. Raymond, comte de Toulouse, accordant l'exemption d'un impôt, fait don et concession, non seulement au peuple, mais aussi en premier lieu à Dieu, à la Vierge, à saint Etienne, à tous les saints[5]; dans les chartes de l'Abbaye de Cluny, les donateurs s'adressent à Dieu, à la Vierge, aux saints Pierre et Paul; le monastère vient après ces célestes donataires, quelquefois il n'est même pas nommé[6]. En 1092, Gilbert, comte de Clermont, fait tradition aux bienheureux Pierre et Paul qui sont dans le monastère de Cluny, « tradidimus beatis apostolis Petro et Paulo in Cluniacensi monasterio[7]; en 910,

1. L. 26 C., 1, 2; nov. 131, cap. IX.

2. *Les Moines d'Occident* par de Montalembert, Paris, 1878, t. II, p. 235, et *Formules visigothiques inédites* par E. de Rozières, 1854, no 9.

3. *Diplomata, Chartæ, Epistolæ, Leges aliaque Instrumenta ad res gallo-francicas spectantia* edidit Pardessus, Lutetiæ Parisiorum, 1849, t. II, no 264; d'autres actes (nos 265, 371) nomment le couvent avec Dieu, la Vierge ou le saint; de même dans les chartes de l'abbaye de Cluny, *infra*, notes 6 et 7.

4. Mansi, *Conciliorum Collectio*, op. cit., t. II, p. 21, sub nomine Vitaliani Papæ ad monachos siculos : « ... Nos enim vos et civitates, castra, possessiones et villas, quas Tertullus patricius beato patri Benedicto in Sicilia dedit... »

5. *Traité de la Police ecclésiastique*, par Choppin, Paris, 1563, liv. III, tit. 3, no 24, p. 489.

6. *Recueil des chartes de l'abbaye de Cluny*, par Bernard et Bruel, Paris, 1894, t. V, nos 3660, 3665, 4235, 4236, 4241, 4269.

7. No 3659.

Guillaume, comte et duc, fonde l'abbaye de Cluny: c'est l'acte initial, l'origine de l'ordre; il n'y a pas de monastère préexistant qui puisse recueillir le don; aussi c'est aux apôtres Pierre et Paul que le fondateur fait tradition des domaines, qui seront ensuite possédés par les religieux, quand la congrégation se sera formée: « res juris mei sanctis apostolis Petro videlicet et Paulo de propria trado dominatione,... ut... monachi juxta regulam beati Benedicti viventens congregentur qui ipsas res perhennis temporibus possideant[1] ». Les petits parlaient et agissaient comme les grands: un riche bourgeois et sa femme fondent une prébende pour leur fils dans l'église de Saint-Martin d'Angers (environ l'an 1020): c'est à Dieu et à saint Martin qu'ils le présentent et qu'ils le donnent avec tout ce qu'ils possèdent; le Prieur et deux clers de la communauté ne font qu'assister à l'acte de donation qui se réalise entre Dieu et le saint, et les donateurs: « Ils ont vu et entendu, *hoc donum viderunt et audierunt*[2] ».

Nul n'oserait soutenir que les hommes d'autrefois aient considéré Dieu comme une pure abstraction; cela ne suffit pas: il faut admettre que durant des siècles Dieu a existé comme personne juridique; il faut tenir compte, bien loin de l'écarter les yeux fermés, d'une conception sanctionnée par la législation de Charlemagne, « omnia quæ Domino Deo offeruntur, procul dubio et consecrantur[3] », par le droit

1. T. II, nº 112.

2. « Pater et mater filium suum ad Ecclesiam adducentes, Deo et S. Martino eum cum omnibus quæ habebant... super altare ponentes (au moyen d'une *charta*, d'un acte de donation déposé sur l'autel, procédure constamment employée à l'époque gallo-franque, sanctionnée par les lois barbares) donaverunt. Hoc donum viderunt et audierunt Beringerius grammaticus, Magister Raynaldus clerici ejusdem Ecclesiæ, Mauricius tunc Prior... », Choppin, liv. III, tit. 2, nº 18, p. 449.

3. *Corpus juris germanici, op. cit.*, t. II, p. 273, capitulare secun-

canonique qui faisait loi dans notre ancienne France en cette matière[1], et d'où la doctrine et la jurisprudence déduisaient des solutions précises[2]; la confusion faite, par

dum incerti anni, cap. XII : « Omnia quæ Deo offeruntur, procul dubio et consecrantur. *Et non solum sacrificia quæ a sacerdotibus super altare Domino consecrantur, oblationes fidelium dicuntur, sed quicquid ei a fidelibus offeruntur*, sive in mancipiis, sive in agris, vineis, sylvis, pratis..., ædificiis, vestimentis, ... mobilibus et immobilibus... Deo Ecclesiæque suæ a quibuscunque ultro offeruntur et ad jus pertinent sacerdotum. Et quia Christum et Ecclesiam unam personam esse veraciter agnoscimus, quæcumque Ecclesiæ sunt, Christi sunt, et quæ Ecclesiæ, ... sive pollicitationibus, sive pignoribus, sive scriptis, sive corporalibus rebus offeruntur, Christo offeruntur. Et quæ ab Ecclesia ejus quocumque commento alienantur vel tolluntur, sive alienando, sive diripiendo, Christo tolluntur... sacrilegium est... sacrilegi, fures, et lupi ». Voir aussi, p. 190, Capitulare octavum anni 803, *petitio populi ad Imperatorem;* comp. les canons 1 qui Christi, 3 nulli liceat, et 6 qui abstulerit, C. XII, q. 2; ces capitulaires étaient rédigés par les évêques.

1. *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, par Guyot, Paris, 1784, t. I, p. 310, *aliénation, de l'aliénation des biens d'Église :* « C'est de la loi de Justinien et de la Novelle 120 de cet empereur qu'ont été tirés la plupart des principes qu'on trouve sur cette matière dans les canons postérieurs et dans les Décrétales : ils ont été confirmés par les ordonnances de nos rois, et ils sont suivis exactement parmi nous ».

2. 1° *Tiraquelli Tractatus varii*, Lugduni, 1574, tractatus de privilegiis piæ causæ, privilegium 91 : annum legatum factum pio loco « relinquitur Deo immortali. Ideo legatum factum monasterio durat, licet destruatur monasterium et pro eo capiet Ecclesia romana quæ repræsentat Deum ubique »;

2° *Joannis Andreæ j. c. Bononiensis omnium canonici juris interpretum facile principis in primum — quintum Decretalium librum novella Commentaria*, Venetiis, 1581 (à la suite), *Joannis Andreæ Bononiensis juris canonici fontis uberrimi in Sextum Decretalium librum Commentaria*, c. 4, X, II, 12, *de causa possessionis et proprietatis*, t. II, f° 67, n° 5 : « Dicendum quod licet moriatur prælatus et omnes clerici in ecclesia, dominium illorum non vacat quia Christus non moritur »; *Pauli Castrensis in primam Digesti novi partem commentaria*, Venetiis, 1594, l. I, § 22, XLI, 2 *de adquirenda vel amittenda possessione :* « Quicquid relinquitur Ecclesiæ censetur relictum Deo... Dic quod licet rector Ecclesiæ mortuus sit, possessio tamen non perditur, sed remanet apud Ecclesiam, id est apud Deum »; de même *Augustini Barbosæ Juris Ecclesiastici libri tres*, Venetiis, 1706,

les canonistes, auxquels le luthérien Thomasius, leur refusant l'excuse d'*un comble de stupidité*, la reproche comme *une fraude pieuse* [1], — confusion qui d'ailleurs n'était pas aussi absolue que le croit M. Giorgi, car de bons esprits, Faber et Sarmientus notamment, savaient distinguer les choses réellement sacrées et les choses profanes, et d'ailleurs celles-ci seules étaient prescriptibles [2], — était une barrière opposée aux usurpateurs du patrimoine ecclésiastique, un moyen de les déclarer sacrilèges, de les frapper d'anathème, « *ut sacrilegus judicetur, anathema sit, ex-*

lib. II, cap. XIII, p. 87, nº 16; *Tiraquelli Tractatus*, op. cit., *de jure constituti possessoris, decima sexta limitatio.*

3º *Baldi in primam et secundam Infortiati*, op. loc. cit., l. 34 hereditas, XXVIII, 5 *de heredib. instit.*, fº 83, nº 7 : « Testator instituit quemdam in vita et post ejus mortem instituit monasterium. Quæritur utrum monasterium debeat expectare mortem primi instituti? Dicit Bartolus quod sic quia posset monasterium destrui illo vivente et sic non valet relictum : sed dic quod ista ratio non est vera, quia id quod relinquitur monasterio, relinquitur Deo immortali. Nº 8 : unde licet destrueretur monasterium, saltem caperet Ecclesia romana quæ repræsentat Deum ubique locorum et videtur esse ubique »;

4º *Pauli Castrensis in primam Codicis partem*, op. cit., l. 15 C., 1, 2, fº 12, nº 3 : « Nota hic quod illa quæ fiunt contra Ecclesiam videntur fieri contra Deum : et eadem ratione quæ relinquuntur vel donantur Ecclesiis, videntur relinqui vel donari Deo, quod facit contra Gl. quæ est ibidem (l. 19) quæ vult quod non valeat donatio nisi sit aliquis presens qui recipiat pro Ecclesia, vel pro pauperibus. Sed certe presens est Deus, qui ubique est, et cui videtur donari. Ideo multi non tenent illam glosam in donatione facta ad piam causam ». De même Barbosa, *Jus ecclesiasticum*, op. cit., t. II, p. 88, nº 89; mais cette solution était vivement contestée, *infra*, nº 23.

1. *Lancelotti Jeti Perusini Institutionis Juris canonici cum notis variorum præcipue arcana dominationis papalis, episcopalis et clericalis in Ecclesia Romana detegentibus;* Halæ Magdeburgicæ, 1717, lib. II, tit. 17, § 1, note 570 : « Indicium præbet hæc confusio vel stupiditatis summæ, quæ in canonistis non præsumitur, vel fraudis piæ... »

2. Faber, *Lectura super Institu.*, op. cit., lib. II, tit. 2, § Religiosum, nºs 1 à 3; Sarmientus, *De redditibus*, op. cit., pars I, cap. 1, nº 22.

communicetur[1] ». Mais les hommes qui reconnaissaient Dieu pour propriétaire, qui lui faisaient des legs et donations, ne croyaient certainement pas s'adresser à une fiction ; les canons qui disent « pecunias Christi, res ecclesiasticas quæ Dei sunt[2] », n'entendent pas désigner des biens vacants et sans maître[3] ; il n'y a pas, dans les textes et les idées de l'époque, *deux doctrines*, celle de *la propriété nullius*, celle de *la propriété divine*, il n'y en a qu'une. Les choses d'Eglise sont communes, parce qu'elles sont à Dieu, « communes *et* Deo oblatæ ». « Ainsi Dieu peut être institué héritier », conclut Haloander qui commente Justinien[4]. Barbosa, qui ignore ou dédaigne la controverse, affirme que ce n'est pas une métaphore, que ces biens sont le patrimoine de Dieu, placés dans le domaine immédiat du Christ, en vertu d'un droit de propriété immédiat, principal, absolu[5], et il ne fait que répéter les paroles de la

1. C. 3 nulli liceat, 5 prædia, 20 non liceat C. XII, q 2; *Concilium Troslejanum*, anno Christi 909, cap. IV (Mansi, *Conciliorum Collectio*, *op. cit.*, t. XVIII, col. 273); de même saint Thomas (passage relaté par M. Giorgi, *Dottrina*, op. loc. cit., t. VI, nº 7).

2. Voir les canons ci-dessus, note 1, et le concile de Trente, sess. 25, *de reformatione*, cap. I.

3. M. Giorgi, *Dottrina, op. cit.*, t. VI, nº 26 : « ... la dottrina della proprieta *nullius* e della proprieta divina. La prima invoca il notissimo texto..., c. III, X, III, 5. L'altro si giova... »; le c. 3 Ratio (*supra*, p. 303, note 1) destiné à réglementer *les prébendes et les dignités*, « *de prœbendis et dignitatibus* », signifie simplement que les biens du chapitre appartiennent *à la communauté des chanoines*, qu'aucun membre de cette communauté, même l'évêque, n'a le droit et le pouvoir de se les approprier; il est l'expression d'une idée persistante dans la législation et la discipline canoniques (*supra*, nº 17, et c. 26 Res Ecclesiæ, p. 303).

4. *Codicis DN Justiniani libri novem priores*, Haloander, Lugduni, 1558, l. 38 (49 de l'édition moderne) si quis ad declinandam, fº 67, note.

5. Barbosa, *Jus ecclesiasticum, op. cit.*, t. II, p. 70, nº 67 : « Bona dum Ecclesiis traduntur, eo ipso eximuntur a dominio et potestate laicorum, et ex speciali jure sub dominio Christi Domini constituuntur,

Rote romaine[1]. La *teoria antedominicale*[2] n'a donc d'autre objet et d'autre effet que de soustraire le patrimoine ecclésiastique *a dominio et potestate laicorum*[3].

La faiblesse de l'argument opposé par les docteurs[4] est précisément favorable à la théorie, puisque le droit de propriété de Dieu s'exerce sur des biens affectés privativement à son service, puisque le même argument interdirait à l'Empereur, proclamé aussi « maître du monde » par le cardinal Hostiensis et d'autres champions du pouvoir absolu[5], la faculté de s'approprier et de posséder, comme les autres hommes, des biens déterminés, d'avoir un domaine privé.

22. Il y a cependant une raison pour reléguer le droit de propriété de Dieu dans les régions de la métaphysique. Cette raison n'avait pas échappé à l'ancienne doctrine, et Filluccius l'exprime en termes excellents : « La propriété civile est naturellement instituée pour la vie sociale, qui consiste dans un commerce mutuel de donner et de recevoir ; or *le Christ n'est plus une personne de ce genre*, cela est évident, et il n'est plus en état de réaliser cette condition ; il n'est donc pas le propriétaire que nous cher-

nec per metaphoram, sed per omnimodam proprietatem, ita ut tale dominium Christi in his bonis Ecclesiarum sit proximum, tanquam principali domino... Bona Ecclesiarum quæ subsunt immediato et primo dominio Christi Domini... ipsius Domini patrimonium sunt, et, ut dictum est, sub immediato dominio Die ».

1. Giorgi, *La Dottrina*, op. cit., t. VI, nº 6.
2. Giorgi, *La Dottrina*, op. cit., t. VI, nº 26.
3. *Supra*, même nº 21, note, Barbosa.
4. *Supra*, nº 9.
5. Sarmientus, *de Redditibus*, op. cit., pars I, cap. 1, nº 21 ; il s'en trouvait pour soutenir que les biens des particuliers étaient les biens du fisc et du patrimoine de l'Empereur : « Hostiensis dicit quod Princeps est verus proprietarius... » ; Faber ajoute heureusement : « Sed communiter Doctores et glosa contra », *Breviarium*, op. cit., fº 270, lib. VII, tit. *quibus non objicitur longi temporis præscriptio*, nº 3.

chons[1] ». Le Christ, en tant qu'homme, *qua homo*[2], a pu exercer des droits réglés, garantis par les lois humaines pendant sa vie terrestre; actuellement il n'a plus qu'un corps mytique; il est représenté par son Eglise, que Paul de Castro définit une *universitas* représentant une personne dont *on ne peut dire qu'elle ait vécu, parce qu'elle n'est ni corporelle ni mortelle*, c'est-à-dire Dieu[3].

23. L'insuffisance de *la doctrine de la propriété divine*[4] éclate surtout en matière de donation. Il y a cette différence entre le legs et la donation, que celle-ci est un contrat et ne peut se faire s'il n'y a une personne avec qui on contracte. On peut bien léguer, non donner à un absent; celui qui dit dans son testament : *Je laisse telle somme pour construire un monastère*, fait un legs valable; mais la donation ainsi conçue ne vaudrait rien; il faut donner *à quelqu'un* : « *donatio requirit personam* »; aussi nombre de docteurs, Bartole en tête, même des canonistes comme les évêques Panormitanus et Covarruvias, soumettent à la règle l'Eglise et la Cause Pie[5]. Quand une donation est

1. Giorgi, *La Dottrina*, *op. loc. cit.*, t. VI, nº 27 : « Dominium civile ad vitam socialem... »; M. Giorgi voit et indique fort bien cette raison.

2. Molina, *de Justitia*, op. cit., t. I, tract. 2, disput. 142, p. 293, nº 7.

3. *Pauli Castrensis in primam Digesti novi*, *op. cit.*, l. I, § 22 municeps, XLI, 22 *de adquirenda vel amittenda possessione*, fº 46 : « Quid autem si (universitas) repræsentat personam quæ nunquam potest dici vixisse quia non est corporalis, nec mortalis, ut est Deus; pone in exemplum ecclesia quia quicquid relinquitur Ecclesie censetur relictum Deo ». Observons que Dieu incarné, le Christ, a un corps dans le ciel; il a aussi, il est vrai, un corps terrestre, mais voilé sous les espèces eucharistiques, et par conséquent soustrait aux relations de la vie sociale.

4. Giorgi, *La Dottrina*, op. cit., t. VI, nº 26 : « ... la dottrina della proprieta divina... ».

5. *Consilia, Questiones et Tractatus Bartoli a Saxo Ferrato*, Augustæ Taurinorum, 1589, consil. 26, nº 1, et *In Primam Infortiati*,

faite aux pauvres, la glose commune, *communiter approbata*, veut que les donataires soient présents, parce qu'il en doit être ainsi dans tous les contrats, *quia semper in contractibus requiritur præsentia*, et que, notamment, *dona-*

op. cit., l. 17 servos ad custodiam D. XXXIV, 1 *de alimentis et cibariis legatis*, f° 111, n° 4; Panormitanus, *Super Tertio Decretalium, de testamentis et ultimis voluntatibus*, f° 111, n° 2; Covarruvias, *Opera*, op. cit., t. II, p. 16, n° 13; *Julii Clari Alexandri Opera*, Lugduni, 1572, *ex libro IV Sententiarum receptarum*, § donatio, quæstio 12; Menochius, *Consilia*, op. cit., Consil. 92, n° 55.

Paul Castrens, que Barbosa (*Jus ecclesiasticum*, op. cit., t. II, p. 89, n° 29) accuse de contradiction, semble, en effet, à propos de la loi *illud* C., 1, 2, modifier l'opinion qu'il venait d'exprimer dans son commentaire de la loi *decernimus* (comp. le passage *supra* n° 16, et l. 16 *illud*, — 19 de l'édition moderne, — f° 12, n° 6). D'autres champions, d'ailleurs, tiennent pour la donation valable sans acceptation : Faber et Decius font bénéficier l'Église de la théorie de la Pollicitation (*Infrà;* n° 86; de même Gomezius (*Gomezii Opera omnia*, Lugduni, 1661, variorum resolutionum Commentaria, lib. II, cap. IX, n° 1 : « pollicitatio nullam producit obligationem, nisi fieret civitati, universitati, collegio, Ecclesiæ... »

Voir le résumé de la controverse et l'indication des auteurs dans Menochius, Barbosa et Tiraqueau. Ce dernier (*Tiraquelli, Tractatus, Tractatus de Privilegiis Piæ causæ*, op. cit., privilège 115, p. 515), qui ne sait auquel entendre, se décide à mettre la donation faite à la cause pie au nombre des cent soixante-sept privilèges qu'il lui reconnaît, parce qu'on promet à Dieu qui est partout, selon le vers :

Juppiter est quacunque vides, quacunque moveris.

Il est à remarquer que dans notre Ancien Droit, au cours d'une controverse suscitée par l'art. 133 de l'ordonnance de 1539, et terminée seulement par l'ordonnance de février 1731, art. 5 (*Recueil des anciennes lois françaises*, par Isambert, t. XVII, p. 627, et XXI, p. 345), une doctrine représentée par les auteurs et les Parlements des pays de droit écrit, considérait comme valable sans acceptation la donation faite à l'Eglise, parce qu'elle est « faite à Dieu présent en tous lieux par son immensité, et qui, maître d'ailleurs par son domaine souverain de tous les biens de la terre, accepte suffisamment le don qu'on fait à son Eglise de ses dons propres », Catelan, — cité par de Boutaric (*Explication de l'Ordonnance de Louis XV, du mois de février 1731, concernant les donations*, par de Boutaric, professeur du droit françois en l'Université de Toulouse, Avignon, 1744, art. 5, p. 20); — *Nouveau Recüeil*

tio exigit præsentiam donatarii[1]. Mais Jacques de Ravenne soutient que la règle ne s'applique pas dans l'espèce, parce que donner aux pauvres, c'est donner à Dieu, selon l'Evangile. Cynus ajoute qu'on peut dire que Dieu consent toujours, puisqu'il ordonne lui-même de donner aux pauvres. Ceci est une réponse à Petrus qui disait : quand nous supposerions que Dieu est présent, nous ne pouvons supposer que Dieu consent, et le consentement est indispensable[2]. Et il a pleinement raison : le précepte évangélique

de plusieurs Questions Notables jugées par arrests d'audiances du Parlement de Paris par Soefve, Paris, 1682, cent. I, chap. LXXXIII; — *Conference de l'Ordonnance concernant les Donations avec le Droit Romain et les Anciennes Ordonnances,* par Damours, Paris, 1753, art. 5, nos 6 et 7; — Géraud de Maynard, *Notables questions,* op. cit., liv. VII, chap. LXXXVI; — Boniface, *Arrests notables,* op. cit., t. I, liv. VII, tit. I, chap. I, p. 417.

1. Covarruvias, *loc. cit.*; — Cynus et Balde, *infrà ;* — Paulus Castrens, *loc. cit.*

2. *Cyni Pistoriensis in Codicem et aliquot titulos primi Pandectarum tomi, id est Digesti veteris*, Francofurti, 1578, fo 10, l. illud, C., I, 2, no 5. — « Quærit Glosa, dit Bartole (*Bartoli a Saxo Ferrato in Primam Codicis Partem Commentaria,* Augustæ Taurinorum, 1589, l. illud, fo 26, no 6), quid si aliquis existens in camera dixit *dono pauperibus centum*, utrum ista donatio valeat. Glo. dicit quod non », et il distingue : « aut eis conceditur in ultima voluntate, et non requiritur presentia, aut eis conceditur inter vivos », et ici il distingue encore : « aut constat quod quis voluit contractum donationis celebraræ (*sic*), et tunc non valet..., aut est dubium, et tunc valebit jure cujusdam voti, seu pollicitationis ». Balde (*in I, II et III Codicis libros Commentaria,* op. cit., l. illud, fo 29, no 3) pose la même question : « Gl. hic dicit quod non, quia donatio perficitur utriusque partis consensu, sed hic non consensit nisi solus donator. Alii dicunt contrarium quia videtur donari Deo, et Deus est ubique, sed respondeo quod videtur donari Deo *mediate,* et non *immediate*, et ideo cum in tali medio sit defectus, nihil quæritur actio (c'est précisément à ceci que répond Barbosa dans le passage cité plus haut, no 21, et la suite). Alii dicunt quod valet ut nota in l. I *de pollicitationibus* », et distinguant, comme Bartole d'après l'intention du donateur, il annule l'acte ou le valide par l'effet de la loi I D. L, 12 *de pollicitationibus,* et le C. 9 quotiens cordis oculus C. I, q. 7 (indifférent à la question); voir aussi *Baldi in Primam Digesti veteris Partem Commentaria,* Venetiis, 1616, fo 165, no I.

n'implique en aucune manière une approbation absolue, acquise d'avance à tous ceux qui en feraient un prétexte à leur vanité, à leur rancune, à leur témérité; la charité inconsidérée, produite par le désir de briller, de nuire à ses proches, est un acte répréhensible qui se retourne contre son auteur et l'accuse devant Dieu. Une donatrice ayant dépouillé son petit-fils pour enrichir l'Eglise, le Pape saint Grégoire fait restitution à l'enfant et à sa mère, veuve et pauvre[1]. Dieu était présent, mais peut-on dire qu'il avait consenti? Non seulement « saint Augustin rejettoit les héritages qui venoient plutôt de la colère du père contre ses enfants, que de sa dévotion envers les pauvres; mais il n'approuvoit pas même les aumosnes excessives qu'une femme plus pieuse que discrète pouvoit faire à l'insu de son mari et au préjudice de ses enfants », et tel était le sentiment de saint Jérôme, de saint Ambroise, des Pères[2]. Que dire des contrats synallagmatiques? Peut-on prétendre, croire qu'on vend à Dieu, que Dieu s'engage à payer le prix?

Les hommes ne peuvent contracter qu'avec des hommes : cette vérité se fait jour à travers tous les obstacles. Le fondateur du Collège du Plessis, en 1312, donne à la Vierge Marie et à saint Martin *en la personne des pauvres maîtres et écoliers*, « Virgini Mariæ et Beato Martino... in personis pauperum magistrorum et scholarium[3] »; en 1586, le pape Sixte Quint, pour fournir des subsides au roi Henri III en guerre contre les calvinistes, ayant ordonné la vente

1. Migne, *Patrologie, op. cit.*, t. LXXVII, Sancti Gregorii Magni Epist., lib. 9, Epist. 26.

2. Thomassin, *Discipline, op. cit.*, part. 3, liv. I, chap. XXVII, nos 6, 7 à 13.

3. *Histoire de la ville de Paris,* par Félibien et Lobineau, prêtres bénédictins de la Congrégation de Saint-Maur, Paris, 1725, Preuves, t. I, p. 392.

des biens d'une partie du clergé de France, celui-ci adresse des remontrances au Parlement : « Nous sçavons, dit l'évêque de Noyon, la pureté de la seigneurie directe appartenir à Dieu, privativement à tous autres ; *mais nous sommes les vrais interprètes de sa volonté, et par lequel il faut entendre son conseil à cette aliénation ou y repugner*[1] ».

Il est donc absolument indispensable que Dieu soit représenté par des hommes dans les actes juridiques, et c'est la fonction de l'Eglise.

24. Les textes de loi et de doctrine confondent Dieu et l'Eglise, parce que Dieu et l'Eglise font une même personne, *Christum et Ecclesiam unam personam esse*[2], en sorte que c'est dans l'Eglise qu'on trouvera le sujet humainement réel, que peut saisir et embrasser, auquel peut se proportionner, s'adapter la loi humaine. La loi canonique elle-même subit et proclame cette nécessité logique dans une mémorable décretale : Saint François d'Assise ayant interdit à ses religieux de rien avoir en propre, de recevoir de l'argent, des legs, les Papes interviennent pour tempérer la rigueur d'une règle qui, en élevant l'institution à un idéal de perfection surnaturelle, lui retirait les moyens de vivre. Un expédient s'offrait, conforme aux idées universellement reçues : déclarer Dieu le véritable propriétaire, le véritable titulaire. Cependant, Nicolas III comprend et publie qu'il faut, pour satisfaire aux exigences du Droit,

1. *Preuves des libertez de l'Eglise gallicane*, Paris, 1651, chap. XL, n° 7.

2. *Supra*, n° 21, texte et notes ; en outre, *Tractatus universi*, *op. cit.*, *Tractatus de Concilio D. Jacobatii*, lib. I, art. 1, nos 33 et 34 ; Faber, *Instit.*, op. cit., II, 2, *de rerum divisione*, § *nullius*, n° 3 ; Innocentius et Panormitanus, *infra*, n° 53.

qu'une personne tienne ici la place de Dieu, *loco Dei*, et cette personne, c'est le Souverain Pontife, auquel il rapporte l'acquisition, la propriété des biens dont les Frères-Mineurs sont incapables [1].

25. Il convient de noter ici une autre confusion, non moins constante et répandue, acceptée, entretenue par la Cour de Rome, dont elle favorise les prétentions, exprimée par le pape théologien Innocent IV [2] : elle consiste à identifier l'Eglise universelle, *corps mystique du Christ* [3], le Pape, lieutenant de Dieu, *vices Dei gerens*, vicaire du Christ, *vicarius Christi solus Romanus Pontifex*, qui est par conséquent, comme le Christ, la tête et l'époux général de l'Église, *ipse enim est caput Ecclesiæ* [4], *generalis Ecclesiæ generalis sponsus* [5], et l'Eglise romaine, siège du sou-

1. C. 3 Exiit, VI°, 12 *de verborum significatione;* c. 1 Exivi de paradiso, Cle. V, 11 *de verborum significatione.*

2. Il résulte de la comparaison des passages où Faber et Balde indiquent l'opinion d'*Innocentius* que celui-ci confondait le *caput universale,* le Christ ou le Pape, et l'Eglise universelle (Faber, *Breviarium,* op. cit., lib. VII *quibus non objicitur,* f° 270, n° 3, et *Lectura super Instit.,* op. cit., lib. II, tit. 2 *de rerum divisione,* § *nullius,* n° 3, passage auquel il renvoie lui-même ; — Balde, *In Decretal,* op. cit., *de causa possessionis et proprietatis,* cap. IV, n° 1, f° 178).

3. *Gersonii Opera Omnia,* Antwerpiæ, 1706, t. II, *libellus de auferibilitate Papæ ab Ecclesia,* consideratio prima, col. 210 ; on distinguait le *corpus mysticum* du Christ, et son *corpus verum quoad consecrationem,* l'Eucharistie (*Gersonii,* t. II, *Tractatus de potestate ecclesiastica et de origine juris et legum,* consideratio secunda, col. 228 ; *Tractatus universi juris,* op. cit., tomus XIV, *Tractatus de censura ecclesiastica per Joannem de Lignano,* p. 309, § 4, n° 4; *Joannis Andreæ in Decretalium,* op. cit., t. V, in *Sextum,* c. 17 Fundamenta, Pr. *de Electione,* f° 30).

4. *Supra,* note 2; Joannes de Lignano, *op. loc. cit.;* et Hadrien VI, *infra,* même numéro, note; Turrecremata, n° 30.

5. *Joannes Andreæ,* op. cit., c. I *de exceptionibus,* f° 74, n° 1 ; Gerson, op. cit., *de auferibilitate,* col. 214.

verain pontificat et mère de toutes les Eglises[1]. On conçoit ainsi les Docteurs disant : « tout ce qu'on doit aux Eglises on le doit au Pape[2] ; le Pape est le maître des biens ecclésiastiques[3] ; là où est le Pape, là est la commune patrie, là est l'Eglise entière[4] » ; néanmoins la distinction se faisait : ce ne sont pas des docteurs animés de l'esprit schismatique des Conciles de Bâle et de Constance[5] ; c'est Decius, toujours respectueux du Pontife, qui l'a fait chapelain du Saint-Siège et auditeur de la Rote[6] ; c'est le cardinal Jacobatius[7] qui déclarent que « *Papa hereticus esse potest, et in fide errare* », et non pas l'Eglise ; c'est le futur Pape Hadrien VI, Boejens[8], qui enseigne dans la chaire de Louvain : « Il est certain que le Pape peut errer, même dans les matières qui touchent à la foi, en affirmant une hérésie par une déci-

1. c. exivi, *supra :* « ... in se et Ecclesiam Romanam... »; c. Exiit, *supra;* c. 9 a recta, C. XXIV, q. 1 ; c. 20 non liceat, D. XII, q. 2, et *supra*, nº 21, note, Tiraqueau, Balde, Paulus Castrens.

2. Balde, *In Decretalinm, op. cit., de jurejurando*, cap. XVIII, nº 6, fº 252.

3. Faber, *Breviarium*, op. loc. cit., VII, *quibus non objicitur*, fº 270, nº 3.

4. *Tractatus universi*, op. loc. cit., t. I. pars I, *de differentiis inter jus Canonicum et civile Hieronymi Zanetini*, fº 200, nº 26; il reproduit l'opinion du pape Innocent IV; voir, en outre, Tiraqueau, *loc. cit., supra* nº 21.

5. *Institutiones juris publici ecclesiastici quas in Scholis pontificii seminarii romani tradidit Felix Cavagnis antistes urbanus S. Petri in Vaticano canonicus*, Rome (s. d.), lib. I, nº 647 : « ... concilii Basileensis schismaticus spiritus... »

6. *Concilia sive Responsa celeberrimi Jurisconsulti D. Philippi Decii Mediolanensis*, Lugduni, 1655, Consilium 151, Epitome, Principium, — Consil. 161, nºs 4 et 19.

7. *Tractatus universi, op. cit., Tractatus de Concilio Jacobatii*, lib. I, art. 1, nº 16, p. 192.

8. *Hadriani VI Pontif. Maxim. Quæstiones de Sacramentis, in quartum Sententiarum librum*, fº 26, col. 3 : Il répond à ceux qui lui opposent, dans une controverse, l'autorité du Pape et de l'Eglise romaine.

sion, une décretale. Il y eut plusieurs Pontifes romains hérétiques, « certum est quod possit errare, etiam in iis quæ tangunt fidem, heresim per suam determinationem aut decretalem asserendo. Plures enim fuerunt Pontifices romani heretici... », et il en donne des exemples. C'est pour l'Eglise, pour qu'elle soit infaillible, que le Christ a prié : *orbis major est urbe.* Le Concile général lui-même, composé du Pape et de tous les évêques, n'est que le représentant de l'Eglise universelle ; quant à l Eglise romaine, elle se confond si peu avec l'Eglise universelle, que si elle fait opposition au Concile général, elle cesse d'être catholique, car la décision de l'Eglise entière est préférable à celle de l'Eglise romaine, « traditum est illam Ecclesiam quæ est contra Concilium generale non esse catholicam, nam sententia totius Ecclesiæ est præferenda Romanæ[1] » ; ajoutons que l'Eglise romaine est, à proprement parler, la paroisse, le diocèse du Pape, évêque de Rome, dont les titres ou églises ont pour curés les cardinaux[2], et qu'enfin, elle se distinguait elle-même de toutes les autres Eglises, puisqu'elle s'en proclamait la mère[3].

C'est donc en l'Eglise universelle que résiderait la propriété du patrimoine ecclésiastique.

1. Voir outre Decius et Jacobatius, *supra*, dans les *Tractatus universi juris*, t. XIII, pars 1, *Tractatus de translatione sacri Concilii Basileæ* per C. de Boncompagnis, anno 1488, nº 9, p. 17, et *Tractatus sive Dialogus de Concilio Marci Mantuæ*, nºs 149, 213 et 214, pp. 188 et 189; on remarquera que les traités de Jacobatius (qui était cardinal), de Boncompagnis et de Mantua, figurent dans un recueil publié sous la direction et le patronage, *duce et auspice*, du Souverain Pontife, voir *supra*, nº 7, note, le titre des *Tractatus universi juris*.

Le Concile de Constance avait dit, le 4 avril 1416 : « Concilium generale Ecclesiam catholicam militantem representans » (*Gersonii Opera*, *op. cit.*, *De auferibilitate Papæ*, t. II, col. 231, consideratio quarta).

2. Gerson, *De auferibilitate*, fº 236, Consideratio septima ; Thomassin, *Discipline*, *op. cit.*, pars 1, liv. II, chap. XXIII, nº 1.

3. C. 9 a recta, C. XXIV, q. 1.

26. Mais qu'est-ce que l'Eglise universelle ?

L'équivoque gouvernait l'ancienne société[1] ; elle se servait du mot *Ecclesia*, *Eglise*[2] comme d'une source inépuisable d'erreurs, d'incohérences, de difficultés. Si chacun des divers sens confondus, amalgamés dans l'ambiguité d'un terme uniqae, avait été pourvu d'un moyen d'expression propre, spécial, précis, quelles profondes modifications se fussent produites dans l'évolution de l'histoire et du droit !

27. Sous un premier aspect l'Eglise universelle est « l'épouse unique et chérie du Christ, qu'il a acquise par son sang, qu'il fait vivre de son Esprit, épouse qui combat fidèlement sur terre avec l'aide de son Epoux, et qui, couronnée par lui, triomphe dans le ciel[3] » ; par conséquent, le Christ est aussi l'époux des Eglises particulières dont elle se compose ; pareillement l'évêque est en même temps l'époux de l'Eglise universelle et de sa cathédrale[4] ; il est cependant plus spécialement uni à celle-ci[5] ; il contracte avec elle un mariage spirituel qui se consomme par l'ordination, car *l'ordinatio* ou *consecratio* est le *concubitus*, « fœdus conjugii in consecratione consummatum... (Ecclesiæ) concubitu frui, id est ordinatione...[6] », et dont le

1. Voir *La Fondation et l'Edit d'août 1749*, op. cit., nº 18, note 2 ; à la nomenclature donnée par cette note, et qui pourrait être grossie, il faut ajouter le terme *Eglise*, et *infrà*, nº 45, Chanoines et Collegiales ; nº 62, Œuvre ; nº 64, Viguier ; nº 66, Élus ; nº 85, Benefice simple ; nº 86, Spiritualisation, lieu pieux.

2. *Infra*, nº 50, notes.

3. *Préface de la Dédicace propre au Diocèse de Paris.*

4. Molina, *De Justitia*, op. cit., t. I, tract. 2, disput. 142, p. 293, nº 7 ; voir aussi Turrecremata, *op. loc. cit.*, *Summe*, lib. II, cap. CXIII, sexta propositio.

5. C. 15 requisisti X, III, 26 *de testamentis et ultimis voluntatibus*, — c. 11 Sicut vir, C. VII, q. 1.

6. C. 39 Sicut alterius C. VII, q. 1. — c. 4 licet X, I, 7 *de translatione Episcopi*.

lien est plus fort que celui du mariage charnel. Car celui des deux époux qui ressusciterait après sa mort ne serait pas tenu de cohabiter avec l'autre, au lieu que l'évêque défunt qui reviendrait en ce monde serait tenu de retourner à sa propre Eglise [1]. L'Ancien droit tout entier pousse cette idée jusqu'à des conséquences incroyables : Le Recteur d'une église étant son mari, Panormitanus en conclut logiquement que, s'il a des relations avec une femme, même non mariée, il commet un adultère [2] ; on ne permet pas plus à une église d'avoir deux curés qu'à une femme d'avoir deux époux [3]. Un Concile s'écrie : « c'est une chose abominable que l'Eglise de Dieu, qui doit appartenir à un seul, soit soumise aux embrassements réitérés de plusieurs [4] ». Le Concile de Nicée compare à l'homme qui épouse la femme dont le mari est encore vivant l'évêque ou le prêtre qui prend possession d'une église *avec laquelle un autre a déjà copulé*, « siquidem copulatus est cum Ecclesia [5] » ; donner à un évêque deux cathédrales, « ce serait établir la poligamie déffendüe par saint Paul [6] », et donner à une

1. Gonzalez Tellez, *Commentaria*, op. cit., t. I, p. 349, nº 16.

2. Soefve, *Questions notables*, *op. cit.*, t. XII, Cent. 3, nº 11.

3. Barbosa, *de Officio Parochi*, op. cit , p. 5, nº 3.

4. *Concilium Oxoniense, anno Domini 1222*, cap. XII (*Mansi*, *Conciliorum Collectio, op. cit.*, t. XXII, col. 1155).

5. Mansi, *Conciliorum Collectio*, *op. cit.*, t. II, p. 968, Canones Concilii Nicæni ex arabico in latinum conversi et recogniti a Turriano, cap. I ; comp. c. requisisti, *supra*.

6. Boniface, *Arrests Notables*, op. cit., t. III, liv. V, tit. III, chap. I, nº LXXI, p. 440 ; on défendait de même la possession de deux prieurés d'une même abbaye, parce que « c'estoit le mariage de deux sœurs ». *Les définitions du droit canonique*, par M. C. F. D. M. (Desmaisons), Paris, 1700, Prieurs, Prieurez, nº 32. — En 1628, frère Largentier ayant été promu abbé de Clairvaux, prétend conserver un prieuré dépendant de l'abbaye ; l'avocat général Bignon s'élève, devant le Parlement de Paris, contre cette union de bénéfices : « l'honnêteté publique s'y trouve grandement blessée, puisqu'elle permet un inceste spirituel, c'est-à-dire le mariage de la mère et de la fille en une même

cathédrale deux évêques serait « une espèce de bigamie spirituelle [1] »; et, « attendu qu'il y a identité de raison entre le mariage spirituel et la conjonction corporelle, y ayant un tel rapport de l'un à l'autre que les loix en sont communes », on liquide d'après la loi romaine sur le divorce le compte à intervenir entre la succession d'un curé défunt et son église [2].

28. Il va sans dire que le Pape, *quia vices Christi gerit*, est, lui aussi, l'époux de l'Eglise universelle [3]; et Gerson décide que les deux époux peuvent divorcer, s'adresser réciproquement le *libellum repudii* [4].

29. Cette épouse du Christ ne peut être, à ce qu'il semble, qu'*une personne mystique* [5].

N'est-il pas manifeste, en effet, que l'Eglise ainsi comprise ne saurait sortir de la sphère de l'abstraction, qu'il y a une répugnance invincible entre l'idée d'une multitude d'hommes, et ce mariage spirituel, le même que le chrétien peut contracter lui aussi avec le Christ [6]? Saint François,

personne et en même temps », *Recueil d'arrets du Parlement de Paris pris des mémoires de Bardet* par Lalaure, Paris, 1773, t. II, liv. 1, chap. XXII, p. 42, arrêt du 6 mai 1632; voir aussi *Traité de l'Abus*, par Fevret, Lyon, 1689, t. I, liv. III, Lyon, 1689, t. I, liv. 3, chap. IV, n° 23, p. 303.

1. *Arrests notables des differens tribunaux du royaume* par Mathieu Augeard, Paris, 1756, t. I, arrest 52, p. 85, arrest du Parlement de Metz du 5 avril 1691, plaidoyer de Me Corberon, procureur général.

2. Choppin, *Police, op. cit.*, liv. III, tit. 3, n° 23; comp. dans Boniface, *loc. cit.*, p. 447, arrest célèbre du Parlement de Tholouse, de 1516 : l'évêque doit laisser sa chapelle à l'église cathédrale, son épouse, parce que la femme gagne l'augment de survie.

3. *Supra*, n° 25.

4. *Gersonii Opera, de potestate ecclesiastica, op. cit.*, consideratio octava, col. 236.

5. *Supra*, n° 15; Sarmientus applique évidemment à l'Eglise particulière une conception plus générale.

6. Desmaisons, *Définitions, op. cit.*, Eglise dotée, n° 16 : « Il est certain que toute personne qui fonde ou qui fait bastir une Eglise est tenuë de la doter, parce qu'il contracte une espèce de mariage spirituel

recevant les stigmates sur le mont Alvernia, s'écriait dans un transport d'amour mystique : « Mon nouvel époux, l'amoureux petit agneau, m'a mis un anneau au doigt[1]... »

Cependant, une lignée de glossateurs et de canonistes définissaient l'Eglise *la République chrétienne répandue sur toute la terre*, « civitas una inter Christianos, unaque Respublicæ late per orbem diffusa, nec ullo circumscripta loco », *la congrégation des fidèles*, la *congrégation* ou plutôt, comme le font observer Joannes Andreæ et Ancharanus, la *convocatio* qui est le fait d'êtres raisonnables, — « convocatio tanquam rationabilium », disait avant eux Placentinus, — tandis que les bêtes se réunissent en troupeau, et que la synagogue est une *congregatio porcorum* ; et cette universalité, *universitas*, cette *congregatio* ou *convocatio*, ce corps dont le Christ est à la fois la tête et l'époux, *corpus mixtum fidelium, cujus sponsus et caput est Christus*, a la propriété du patrimoine ecclésiastique, *habet dominium*[2].

Ainsi les imaginations troubles[3] de cette époque confondaient en une seule deux conceptions hétéroclites : Gerson dit que l'Eglise est l'épouse du Christ, Joannes de Lignano qu'elle est son corps mystique, et il l'assimile au corps hu-

avec Jésus-Christ... sur cela l'on pourroit demander en quoy consistent les charges de ce mariage spirituel ».

1. *Histoire de saint François d'Assise* par Chavin de Malan, Paris, 1890, p. 296.

2. *In Codicem DN Justiniani Summa a Placentino conscripta*, Moguntiæ, 1586, lib. I, tit. 2, p. 3 ; *Summa Domini Azonis aurea*, Lugduni, 1546, lib. I, tit. 2, f° 3, n° 2 ; *Duaren*, op. cit., *De sacris Ecclesia beneficiis ac ministeriis*, lib. I, cap. 1, p. 1537 ; *Pauli Castrensis in primam Digesti novi partem Commentaria*, Venetiis, 1594, l. I, § 22, XLI, 2 *de acquirenda vel amittenda possessione*, f° 46 ; *Joannis Andreæ in Sextum*, op. cit., f° 30, c. 17 fundamenta, Pr., *de electione*, et f° 125, cap. 2 hoc consultissimo, *de rebus ecclesiæ non alienandis ; Antonii a Butrio in Sextum Decretalium volumen Commentaria*, Venetiis, 1585, cap. XVII fundamenta, f° 51, n° 9.

3. Voir comme un exemple, entre tant d'autres, de cet état d'esprit, la doctrine d'Innocentius et de Panormitanus, *infra*, n° 53.

main par une comparaison poussée jusqu'aux derniers détails, qui nous fait voir les ministres inférieurs occupés à purifier le premier par une purgation dont il a besoin comme le second ; et cependant l'un et l'autre docteurs expliquent que ce qui constitue cette épouse, ce corps, c'est la *Collectio omnium catholicorum*[1] ; et de même, Barbosa fait sortir de l'amalgame de ces diverses idées le *quoddam corpus morale* qu'est l'Eglise[2].

30. Pour définir l'Eglise la *congrégation*, la *multitude des fidèles*, la Doctrine sentait le besoin de s'appuyer sur un texte de loi; elle n'en trouvait pas; le canon *Engeltrudam*[3], disant que l'Eglise est *le corps du Christ* n'est qu'une sentence d'excommunication ; le décret de Nicolas III, disant : « Ecclesia, id est catholicorum collectio[4] », n'a d'autre sens et d'autre portée que de subordonner à l'autorisation du Pape la formation d'une paroisse. C'est qu'en effet l'esprit de la loi canonique est de rapporter toute propriété et tous droits à l'Eglise *mère et providence des chrétiens*, *celle qui les a régénérés dans le baptême*[5],

1. *Gersonii Opera, de auferibilitate, op. cit.*, consideratio prima, quinta, col. 212 et 233 (voir *supra*, nº 25, la distinction entre le *Corpus mysticum* et le *Corpus verum ; Tractatus u. j., op. cit.*, tomus XIV, *Tractatus de censura ecclesiastica per Dominum Joannem de Lignano*, p. 309, § 4, nºs 2 à 4.

2. Barbosa, *Jus ecclesiasticum*, op. cit., lib. 2, cap. 1, p. 3, nº 4.

3. C. 12 Engeltrudam, C. III, q. 4, cité par Butrio, dans les *Super Prima Primi Decretalium Commentarii*, Venetiis, 1578, c. 4, *de electione*, nº 26, fº 97.

4. C. 8 D., *de conse.*, Dist. 1 : « Ecclesia, id est catholicorum collectio, quomodo sine Apostolicæ Sedis institueretur nutu, quando juxta sacra decreta, nec ipsa debet absque præceptione Papæ Basilica noviter construi, quæ ipsa Catholicorum intra semetipsam amplecti catervam dignoscitur ? » ; ce canon est cité notamment par Decius, *Consilia*, op. cit., *Consil.* 161, fº 163, nº 19, par Boncompagnis, *de translatione*, op. cit., fº 22, nº 75, et par Joannes de Lignano, *De censura ecclesiastica*, op. cit., § IV, nº 2, p. 309.

5. C. 6 C. XII, q. 1 : « Qui abstulerit aliquid patri vel matri... Pater

l'Eglise qui décide, enseigne, prescrit, l'autorité préposée au gouvernement de la société chrétienne, le corps des pasteurs en qui réside cette autorité[1], en un mot l'*Ecclesia docens*, et non pas *discens*[2], la *congregatio* non pas *omnium fidelium*, mais *omnium clericorum*, *l'Eglise hiérarchique*[3]. Le cardinal Turrecremata se montre strictement orthodoxe, quand il prend pour centre et siège de tout domaine et de toute propriété la communauté de l'Eglise universelle, *en tant qu'elle comprend le Pape qui en est la tête, et les autres membres, c'est-à-dire les prélats et les simples ecclésiastiques*[4]. Bartole, bien plus rigoureux que Turrecremata, veut que l'Eglise universelle, le *sanctissimum catholicum venerabileque concilium* de Constantin, soit le concile œcuménique[5].

Et ainsi, voilà l'Eglise se manifestant sous un troisième aspect.

noster sine dubio Deus est qui nos creavit : mater vero nostra Ecclesia quæ nos in baptismo regeneravit... » ; c. 1 X, V, 5 *de magistris* : « Quoniam Ecclesia Dei sicut pia Mater, providere debet... »

1. M. l'abbé Vouriot, *Propriété et administration des biens ecclésiastiques*, op. cit., p. 51.

2. Décret du Saint-Office, publié par le journal *la Croix* du 23 août 1907, art. 6 : « Ecclesia discens... Ecclesia docens... »

3. *Le décret du Saint-Office*, par l'abbé J. Fontaine, journal *la Croix* du 23 août 1907 ; ce sont les *Ordines qui hierarchizant* de Gerson ; au-dessous, il place la foule de ceux « qui hierarchizantur in Ecclesia, sed non alios auctoritative hierarchizant, quemadmodum sunt populi et simplices Religiosi », (*de potestate ecclesiastica*, op. cit., *consideratio nona*, col. 239) ; et ainsi il exclut les religieux de l'Eglise hiérarchique, enseignante.

4. *Summe*, op. loc. cit., lib. II, cap. CXIII, sexta propositio : « ... Ideo ipse (Papa) tanquam caput et supremum membrum est principalis ac universalis dispensator omnium generaliter bonorum ecclesiasticorum... : non quod sit dominus, sed sola communitas Ecclesiæ universalis ut comprehendit caput et alia membra *scilicet prælatos et simplices personas ecclesiasticas.* »

5. *Bartoli in Primam Codicis, op. cit.*, l. 1, Habeat, C. 1, 2, f° 11, n° 31.

31. En outre, le Saint-Siège, qui ne se mettait pas en peine de distinguer et de concilier, et que d'ailleurs ses principes d'autorité absolue conduisait à cette solution, se considérait lui-même comme propriétaire du patrimoine ecclésiastique [1] : et si c'est là ce qu'on entend par « théorie papale [2] », il ne faudrait pas la confondre avec l'expédient bizarre de Filluccius, qui, cherchant pour sujet de droit une personne réelle et concrète, prétend constituer le Pape propriétaire [3], et n'y parviendrait qu'au moyen d'une substitution à laquelle serait appelé chacun des Souverains Pontifes choisis par l'élection dans l'immensité du monde catholique [4]. C'est l'absurde système des *clercs individuellement propriétaires* [5] appliqué à leur chef. Le savant et modeste Boejens, qui enseignait la faillibilité du Pape [6], n'avait certainement pas la prétention de contredire saint Thomas, et d'attribuer au Souverain-Pontife le domaine de propriété quand il écrivait, avant de devenir Hadrien VI, *Sedes Apostolica habet proprietatem* [7]. Dans la théorie, le Pape, de même que le prince qui recueille toujours les libéralités faites à son prédécesseur [8], ne figure que pour représenter le titre, et c'est le titre, le bénéfice, et le pre-

1. C. 3 Exiit VI°, V, 12 *de verborum significatione;* c. 1 Exivi de paradiso Cle. V, 11 *de verborum significatione;* c. 3 Nulli liceat C. XII, q. 2.

2. Giorgi, t. VI, n° 27.

3. *Supra*, n° 10.

4. *Supra*, n° 19. L'invraisemblance est ici bien plus forte que pour les simples personnes ecclésiastiques (*simplices personas ecclesiasticas*, comme dit Turrecremata), puisque le pape, comme l'évêque, paraît-il, peut être élu parmi les laïques (Gerson, op. cit., *de potestate ecclesiastica*, col. 239, *consideratio decima*).

5. *Supra*, n° 19.

6. *Supra*, n° 25.

7. *Quæstiones*, *op. cit.*, De restitutione, Pro clariori intelligentia, quarta conclusio, f° 63, col. 1.

8. L. 56 D. XXXI, 2 *De legatis*.

mier de tous, le Siège Apostolique[1], qui est une personne morale investie de capacité juridique comme le Principat[2], toujours vivante et survivante aux Pontifes, selon la loi canonique : « quia Sedes ipsa non moritur[3] »,

32. Que penser de ces trois concepts de *propriété universelle?*

La *congregatio omnium fidelium* et la *congregatio omnium catholicorum* sont toutes d'eux des collections d'hommes, elles sont donc des êtres réels; la *Sedes Apostolica* et l'Église, épouse du Christ, conçue comme personne mystique, ne sont que des abstractions, des idées; elles doivent donc s'effacer devant la réalité ; il suffit de constater celle-ci pour faire évanouir celles-là. Certes, la fiction n'est pas une absurdité, mais elle est une erreur lorsque la nécessité ne la justifie pas. Ecoutez Sarmientus : il faut placer le sujet du droit de propriété dans une personne réelle plutôt que dans une personne mystique, et ne recourir à celle-ci qu'en cas de nécessité, en désespoir de cause, comme on fait pour l'hérédité jacente, « in jure nostro potius dominium constituitur apud personas veras quam apud misticas (*sic*), apud quas necessitatis causa et in subsidium solet dominium constitui, donec persona vera in qua illud dominium resideat, advocetur; nam et hereditas tamdiu rerum dominium

1. *Tractatus universi, tomi XV pars 1, Joannis de Selva de Beneficio*, pars 1, quæstio II, n° 36 : « Beneficium ecclesiasticum primum est Papatus. »

2. Accarias, *Précis de Droit romain*, Paris, 1878, n° 187a, note.

3. C. 5 Si gratiose VI°, I, 3 *De rescriptis*. — Les défenseurs de la *Théorie papale*, Hadrien VI Balde, Faber, etc., n'accordaient au pape le souverain domaine sur toutes choses ecclésiastiques qu'à raison et comme représentant du Saint-Siège ; c'est le Saint-Siège qui, en réalité, était le véritable sujet de droit ; mais Fillucius prétendait constituer propriétaire chaque pape personnellement, pris comme individu.

obtinet quamdiu heres aditione dominus efficiatur[1] » ; or, ici, il y a des personnes réelles, *personas veras*.

33. Il faut choisir maintenant entre la *congregatio omnium catholicorum* et la *congregatio omnium clericorum*, car elles ne peuvent coexister.

Or, la seconde de ces deux collectivités soulève une grave objection ; les clercs ne sont que des administrateurs, et ils ne cessent pas de l'être parce qu'ils sont réunis en un corps ; comment admettre qu'une administration collective soit propriétaire des biens qu'elle est chargée d'administrer? Une congrégation religieuse qui administre un établissement ecclésiastique, un seminaire par exemple, en devient-elle propriétaire par cela seul qu'elle revêt la forme collective? Nos anciens juristes ne le croyaient pas[2]. Ils admettaient bien que les régents d'un collège (d'écoliers), les directeurs d'un hôpital forment un corps, mais ils déclaraient que les *communautés de ce genre ne sont réellement pas propriétaires des fonds qu'elles ont entre les mains ; les fonds d'un collège ou d'un hôpital*, disaient-ils, *n'appartiennent pas à ceux qui les desservent*[3]. Il ne semble pas que les glossateurs et canonistes aient vu aussi juste : il leur suffisait d'opposer aux prélats, aux clercs pris *ut singuli*, comme individus, qu'ils n'étaient qu'administrateurs, mais ils laissaient tomber l'argument devant le *collegium clericorum*.

34. Reste la *congrégatio omnium catholicorum*.

Cette conception satisfait pleinement la critique en ce

1. *De redditibus Ecclesiarum*, *op. cit.*, pars 4, cap. VI, n° 3, f° 392.
2. *La Fondation et l'Edit d'août 1749*, *op. cit.*, n° 33.
3. *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence*, par Denisart. Paris, 1783, aliénation des biens des communautés laïques, § 1, nos 1 et 3.

qu'elle reconnaît pour sujet du droit une association fondamentale, douée de ce caractère, car elle est *catholique*, destiné à embrasser le genre humain tout entier ; et même, sans parler de Barbosa qui commettait d'après son maître Rodrigue à Cunha la lourde faute théologique d'y comprendre les anges [1], Joannes Andreæ la confondait avec le genre humain, puisqu'il y faisait entrer les infidèles [2].

Que peut-on objecter à cette conception ?

L'Eglise, dit M. Giorgi, doit se renfermer dans sa mission spirituelle [3] ; à quoi l'Eglise répond qu'elle n'élève pas d'autre prétention, qu'ainsi donc elle peut coexister, sans contradiction et sans conflit, avec l'Etat souverain dans l'ordre temporel, mais qu'étant une Société parfaite, autonome, indépendante des Etats modernes qu'elle a précédés et formés, au témoignage de l'histoire, elle possède, et défend par l'anathème [4], un droit légitime et naturel d'acquérir et de posséder, « nativum et legitimum jus adquirendi et possidendi [5] ». M. Minghetti ne veut pas que l'Eglise soit reconnue comme société juridique, parce qu'elle dépasse les frontières de tous les Etats [6]. N'examinons pas si *l'unum ovile, unus pastor* [7] a plus ou moins de chance d'être réalisé prochainement que les Etats-Unis d'Europe, quelle quantité d'utopie il contient à une époque où nous voyons et entendons publier, proclamer, chanter que *demain l'Internatio-*

1. *Jus ecclesiasticum*, op. cit., lib. II, cap. I, nº 4, p. 3.
2. *In Decretalium*, op. cit., t. V, *In Sextum*, c. 17 Fundamenta, Pr., *de electione*, fº 30, nº 1.
3. *La Dottrina*, op. cit., t. VI, nº 30.
4. Giorgi, *La Dottrina*, t. VI, nº 29, XXVI tesi del syllabo, 8 décembre 1864.
5. Cavagnis, *Institutiones*, op. cit., lib. I, nºs 64, 198, 202, 204, 207, 212, 241.
6. Cavagnis, lib. I, nº 415 : « . . ut ait Minghetti in suo opere *Stato e Chiesa...* »
7. Giorgi, t. I, nº 42.

nale sera le genre humain ; mais ne disons pas que « la teoria della Chiese universale »[1] ne s'est jamais manifestée dans le fait ; que, à aucune époque, la loi civile n'a reconnu la personnalité, la capacité juridique, la faculté d'acquérir et de posséder de l'Eglise universelle ; qu'il suffit pour s'en convaincre de l'analyse la plus superficielle de la législation justinienne[2]. On ignorerait donc l'Edit par lequel Constantin, en 321, déclare l'Eglise catholique capable de toutes sortes de libéralités : « *Habeat unusquisque licentiam sanctissimo catholico venerabilique concilio decedens bonorum quod optaverit relinquere*[3] ». Des modernes, qui marchent

1. Giorgi, t. VI, n° 29.

2. Giorgi, t. VI, n° 31 : « Basta l'analisi piu superficiale del' diritto giustinianeo. » M. Giorgi ajoute : « e delle collectione canoniche ». Mais, en ce dernier point, le savant auteur est dupe d'une illusion ; il ne voit pas que tous les auteurs reconnaissent le domaine de l'Eglise universelle, ou, ce qui est même chose (*supra*, n° 25), de l'Eglise romaine, du Saint-Siège, du pape ; toute la controverse se réduit à la question de savoir si ce domaine est immédiat, ou médiat, éminent ; ceux qui déclarent les églises particulières propriétaires de leur patrimoine entendent seulement parler d'un droit de propriété subordonné au droit éminent, supérieur de l'Eglise universelle (*infra*, n° 36).

3. *Code de Justinien*, l. 1, I, 2 *de sacrosanctis Ecclesiis*. — A mon avis, Il faut évidemment rapporter au substantif *concilio* les adjectifs *sanctissimo, catholico, venerabilique*, qu'on séparerait par des virgules ; il n'y a que dans la satire Menippée que *catholicon* est autre chose qu'un attribut ; le *concilium* c'est l'Eglise : ἐκκλεσία, conventus (Du Cange, *Glossarium*, op. cit., Ecclesia) et *Concilium* sont deux termes équivalents qui se traduisent l'un l'autre ; « Ecclesia, disent Joannes Andræ et Butrio (*locis citatis*, *supra* n° 29), nomine græco in latinum sonat idem quod convocatio, quia ad se omnes vocat... », et cette *convocatio* produit le *concilium*, le *conventus*, la *congregatio*, la *collectio fidelium* (v. sur l'Eglise définie *collectio, congregatio fidelium*, les auteurs que j'ai cités).

Il y a une autre version : l'Édit de Constantin figure au Code Théodosien, où il est la loi 4, XVI, 2 *de Episcopis, Ecclesiis et Clericis* (*Codex Theodosianus, op. cit.*), les deux textes présentent deux différences, l'une imperceptible, *quod optavit* dans celui-ci, *quod optaverit* dans celui-là, l'autre bien plus importante ; car Théodose fait dire à Constantin : « Sanctissimo *Catholicæ* venerabilique concilio... » ; Sarpi (*Traité des Bénéfices*, op. cit., art. 4, p. 15) lit « sanctissimo catholicæ, nempe

d'ailleurs dans l'ornière tracée par l'ancienne doctrine[1], voient dans ce texte la reconnaissance de la personnalité[2], non pas de l'Église universelle, mais seulement *des établissements ecclésiastiques*[3]. Mais, sans chercher plus loin, c'est de Constantin lui-même que nous obtiendrons l'interprétation décisive. Pour assurer l'effet du célèbre édit de Milan, qui proclamait la liberté des cultes, il ordonne de rendre au

fidei, religionis, aut Ecclesiæ, façon de parler très fréquente dans Eusèbe », et c'est la lecture que propose Haenel (*Codex Theodosianus*, op. loc. cit., note g : « Sc. fidei seu religioni seu ecclesiæ », et qui, pour la justifier, renvoie à la loi 52, § 5 du même livre XVI, titre 5 *de hereticis*, promulguée par Théodose et Honorius contre les donatistes : « ... ecclesiis eorum vel conventiculis prædiisque, si qua in eorum ecclesias hæreticorum largitas prava consulit, proprietati potestatique catholicæ, sicut jam dudum statuimus, vendicatis... » ; cette loi attribue au domaine de l'Église catholique (potestati catholicæ *Ecclesiæ*) les temples et les immeubles possédés par les églises hérétiques. MM. Geouffre de la Pradelle (*Des Fondations*, op. cit., p. 413), Coulondre (*Des acquisitions de biens par les établissements de la religion chrétienne*, thèse, Paris, 1887, p. 56) et Rivet (*Le régime des biens de l'Eglise avant Justinien, op. cit.*, p. 31), lisent de même *sanctissimo catholicœ.*

1. *Infra*, nos 56 et 57.

2. Dans le droit classique, les *collegia*, *licita* bien entendu, capables de legs et de fidéicommis, étaient incapables d'*institution d'héritier ;* l'objet unique de la loi *Habeat*, publiée par Constantin en 321, était de permettre à l'Eglise, par privilège, d'être instituée *héritière ;* en outre, l'empereur abrogeait en sa faveur le formalisme étroit qui multipliait les causes de nullité dans les testaments, « *liber sit stylus* » ; mais dès l'année 312, l'Eglise avait acquis la personnalité civile par le simple effet de la loi 1 D. XLVII, 22 *de collegiis et corporibus* (« sed religionis causa non prohibentur », senatus-consulte rapporté par Marcien), et du droit commun dont les empereurs et les juges païens l'avaient exclue arbitrairement ; c'est ce que n'aperçoivent pas les auteurs en général (sauf M. Rivet, *Régime des biens de l'Eglise*, op. cit., p. 45 ; voir les auteurs cités à la note suivante).

3. *Des personnes juridiques en Droit romain*, par Maisonnabe, thèse, Paris, 1865, p. 67 ; — *Des dispositions en faveur des personnes incertaines en droit romain et en droit français*, par Audouin, thèse, Paris, 1890, Droit romain, p. 91 ; — Coulondre, *Acquisitions*, op. cit., p. 56 ; M. Geouffre de la Pradelle, *Des Fondations*, op. cit., p. 414, ne se prononce pas.

corps des chrétiens, « *corpori christianorum*, » les immeubles qui lui avaient été confisqués [1], et il écrit à Analunis, proconsul d'Afrique : « Si quæ ex illis quæ ad catholicam Christianorum ecclesiam per singulas civitates, aut in aliis locis pertinebant nunc a decurionibus aut quibuslibet aliis detinentur, ea confestim illorum ecclesiis restitui facias. Quandoquidem volumus ut quæ supradictæ ecclesiæ antea possederunt ad earumdem jus omnino revertantur... » « Si parmi les biens concernant l'Eglise catholique des chrétiens, dans chaque ville ou en d'autres lieux, il en est qui soient

1. Cet édit, qui proclamait en termes magnifiques la liberté de conscience (« ... non esse cohibendam religionis libertatem... inter cætera quæ universis multifariam profutura judicavimus : seu potius præ reliquis omnibus hæc constituenda esse censuimus, quibus divini numinis cultus ac veneratio contineretur : hoc est ut Christianis et reliquis omnibus facultas a nobis tribuatur, quamcumque voluerunt religionem consectandi... »), a été proscrit par Théodose de son Code en même temps que cette liberté supprimée par la loi 2, XVI, 1 *de fide catholicâ*, « cunctos populos quos clementiæ nostræ regit temperamentum, in tali religione volumus versari, quam divinum Petrum Apostolum tradidisse Romanis religio usque ad nunc ab ipso insinuata declarat », et ne pouvait trouver place dans le Code de Justinien ; on le cherche donc dans Eusèbe et dans Lactance (*Eusebii Pamphili Ecclesiasticæ historiæ libri decem*, Henricus Valesius, Parisiis, 1649, lib. X, cap. v, — Migne, *Patrologie*, op. cit., *Lucilii Cæcilii Firmiani Lactantii Opera*, t. VII, *Liber ad Donatum confessorem de morte persecutorum*, n° 48).

Il y a ici un point obscur d'histoire et de critique. Quelle est la date de l'édit de Milan, 312 ou 313 ? Avons-nous le texte de l'édit ? Lactance relate la lettre adressée par Licinius, après sa victoire sur Maximin, au président de la Bithynie ; cette lettre, qui est de 313, serait le texte latin qu'Eusèbe a traduit en grec, ce qui explique les différences de détail ; sur quoi on controverse si les édits des empereurs et les lettres par lesquelles ils adressaient ces édits aux gouverneurs, présidents et magistrats chargés de leur exécution, sont même chose, ou constituent deux actes distincts (Migne, *Lactantii opera*, *de morte persecutorum*, op. cit., n° 48, note, et pp. 627 et 827) ; je ferai observer d'ailleurs que l'édit relaté par Eusèbe avait été précédé d'un autre et avait pour objet de le corriger et de l'expliquer. Constantin veut expressément qu'on ne tienne pas compte de la nomenclature des nombreuses et diverses sectes chrétiennes données par le premier édit : celui-ci aurait donc été publié en 312.

détenus par les décurions (administrations municipales) ou par tous autres, fais-les rendre immédiatement à leurs églises; nous voulons, en effet, que les biens possédés antérieurement par lesdites églises redeviennent d'une manière absolue leur propriété [1]. » Voilà donc *l'Eglise catholique*, c'est à-dire l'Eglise universelle, déclarée et reconnue propriétaire ; mais elle exerce son droit par le moyen des églises qui sont ses membres, qui possèdent pour elle, parce qu'elle les comprend toutes. Cette idée inspire la législation de Justinien ; il voit et nous fait voir les églises et tous les établissements ecclésiastiques formant un immense *collegium* [2]. Voilà pourquoi il leur permet de faire entre eux des actes d'aliénation qu'il leur interdit à l'égard de tous autres [3]. L'Eglise universelle aurait donc joui d'une personnalité et d'une capacité que lui conférait l'empire chrétien auquel son existence était associée, et que les docteurs du Moyen-âge, arrangeant l'histoire au profit du souverain pontificat, prétendaient faire son vassal [4]. Et il serait téméraire de croire que l'Eglise universelle ne se manifestait à cette époque, et même aujourd'hui *ne se manifesterait juridiquement que par ses institutions par-*

1. Eusèbe, *loc. cit.*

2. Nov. VII, præfatio : « ... unam existimamus oportere legislationem imponere omnibus Sanctissimarum ecclesiarum et xenodochorum, et nosocomiorum, et monasteriorum, et brephotrophiorum, et gerontocomiorum, et *totius sacrati collegii rebus...* » Je n'ai pas besoin d'insister sur la valeur du mot *totius* qu'emploie l'empereur, au lieu de *omnis, cujuscumque.*

3. Nov. LIV, cap. II, et LV, cap. II.

4. *Tractatus universi juris, Tractatus de Concilio Jacobatii*, op. cit., p. 192, lib. I, art. I, nº 34 : « Et ideo postquam Imperium factum est christianum et haberi cœpit ab Ecclesia, quæ illud transtulit ad Germanos, jure bono dominium habere cœpit, et Imperatores facti sunt filii Ecclesiæ et non domini » ; *Tractatus universi juris, Tractatus de præstantia cardinalium*, Barbatia, op. cit., quæstio 2, p. 69, nº 3 : « Papa solus deponit Imperatores quasi velit. »

ticulières[1]. Il est bien vrai que ce fait, étant normal, sera le plus fréquent; mais il n'exclut pas le fait d'une manifestation directe. Contre celui-ci, que pourrait-on objecter? Ce n'est certes pas « la célèbre legge 26 C., 1, 3 », ni la novelle 131, cap. 13[2]; ces textes n'ont qu'une raison, une valeur interprétative; elles précisent, pour lui donner effet, l'intention d'un testateur qui a institué, — dispositions dont Justinien signale la fréquence, — Dieu, Jésus-Christ, un des personnages de la cour céleste, et attribuent la libéralité, conformément à la volonté présumée du disposant, à l'Eglise de son domicile. On invoquerait avec plus de

1. Opinion de M. Rivet, *Régime des biens de l'Eglise*, *op. cit.*, p. 30; ce serait peut-être aussi celle de Serrigny (*Droit public et administratif romain*, par D. Serrigny, professeur de droit administratif à la Faculté de Dijon, Paris, 1862, nº 497) : « Lorsque Constantin eut embrassé la religion chrétienne, les membres de cette religion firent ce que notre clergé a fait sous le règne de Louis XVIII : ils obtinrent une constitution en date de 321, par laquelle chaque église ou assemblée catholique eut la capacité de recevoir des dispositions testamentaires de toute personne »; cependant, il semble reconnaître aussi à l'Eglise, « considérée en corps », une capacité propre, distincte de celle des établissements, des églises particulières (nº 1000); quant à Savigny (*Droit romain*, op. cit., t. II, cap. II, § 89, p. 265), il estime que tout d'abord on appliqua à la propriété le principe d'unité qui faisait le fondement de la foi et la base de la constitution de l'Eglise; on attribua la propriété des biens ecclésiastiques tantôt à Jésus-Christ, tantôt à l'Eglise chrétienne, ou au pape comme à son chef visible; « mais en y réfléchissant, on comprit que la généralité de ce point de vue n'était pas faite pour le domaine du droit nécessairement restreint, et qu'il fallait admettre la pluralité des personnes juridiques, même pour les biens de l'Eglise », et il fait voir les effets de cette évolution dans le droit de Justinien.

Pour M. Giorgi, la *théorie des établissements ecclésiastiques* est la seule qui satisfasse la science et la loi; seule, elle détermine l'unique et véritable propriétaire du patrimoine ecclésiastique, *La Dottrina*, op. cit., t. VI, nº 36 : « *Teoria degli Istituti*. Per trovare una teoria che satisfi alla scienza e alle leggi, bisogna venire alla teoria degli *Istituti ecclesiastici*. Essa solo puo dirci, chi sia veramente il proprietario dei beni costituenti un determinato patrimonio ecclesiastico. »

2. Giorgi, t. VI, nº 30.

vraisemblance l'édit de Milan. Constantin ordonne de rendre *aux églises* les biens *de l'Eglise catholique* : il semblerait donc que celle-ci n'acquiert et ne possède que par l'intermédiaire de celles-là ; cependant, on ne peut conclure des termes généraux employés par l'Empereur que la volonté nettement, formellement exprimée de gratifier, non pas telle église déterminée, mais l'Eglise en général, de l'enrichir de biens qui seraient naturellement recueillis par le Pape, qui mettraient « son chef visible [1] » à même de pourvoir aux besoins et aux charges d'une immense administration, fût frappée par la loi d'inefficacité. Aux premiers temps de l'Eglise, « les fidèles répandus sur la face de la terre voulaient que le Pape pût suffire à toutes les exigences de la mission universelle qui lui était donnée, à toutes les énormes dépenses qu'il était obligé de faire pour le salut de tant de peuples confiés à ses soins, aussi bien que pour les nations infidèles auxquelles il devait envoyer les lumières de la foi » [2] ; aujourd'hui et plus encore : le Pape, administrateur de l'Eglise universelle [3], dirige de véritables *services publics* dont l'action s'étend sur le monde entier. Bien que sa double qualité de Souverain Pontife et d'évêque de Rome soit indivisible au point que la théologie considère comme essentielle à la constitution de l'Eglise la résidence du Saint-Siège dans la Ville Eternelle [4], ce n'est pas comme pasteur du diocèse romain et pour le besoin des paroisses qui le composent que le Pape envoie des missionnaires

1. Comme dit fort bien Savigny, *supra*, p. 339, note ; comp. *supra*, n° 25.

2. Vouriot, *Propriété et administration des biens ecclésiastiques*, op. cit., p. 35 : Mgr Dupanloup, dans son *Traité de la souveraineté pontificale*.

3. C. 7 adversus consules X, III, 49 *de immunitate clericorum* : « ... Romanus Pontifex... cujus interest communibus utilitatibus providere... »

4. Question agitée récemment et résolue en ce sens.

prêcher l'Evangile dans toutes les parties du monde [1], qu'il travaille à la fin du schisme et au retour de l'Eglise grecque dans l'*unum ovile* [2], qu'il alimente par de larges subventions les établissements ou instituts catholiques situés à l'étranger [3], qu'il entretient et régit les congrégations romaines qui sont ses conseils et moyens de gouvernement [4], qu'il institue tout récemment au Vatican une commission chargée de fixer les règles de l'exégèse biblique, qu'il se met en relation, pour la sécurité et le bon ordre des diverses églises, avec les gouvernements et les puissances... En sorte que, en droit et en fait, qu'on le veuille ou non, si une libéralité est faite au Pape *en cette qualité*, comme chef de *la chrétienté*, et non pas à l'évêque de Rome, pour l'utilité, l'avantage du diocèse de la Ville Eternelle et de ses paroissiens, c'est bien l'Eglise universelle qui est qualifiée en sa personne. Les glossateurs et les canonistes le comprenaient fort bien quand ils les confondaient en une même personne [5]. Constantin, lui aussi, comprenait que l'Eglise devait jouir d'une capacité correspondante à son existence,

1. Ce grand mouvement est dirigé par la Congrégation de la Propagande.

2. Fondation par Léon XIII, pour être le centre et le signe de l'œuvre, d'une église dédiée à la Vierge à Patras, en Achaïe.

3. Don de 100,000 francs fait par Pie X à l'Institut catholique de Paris en juin 1907.

4. Congrégations de l'Index, du Saint-Office, des Rites, de la Propagande, des Evêques et Réguliers, des Indulgences du Concile de Trente (*Jus ecclesiasticum universum, authore Van Espen*, Coloniæ Agrippinæ, anno MDCCXV, pars I, tit. XXII, cap. v, p. 173); cette dernière, qui a été instituée à l'époque du concile pour interpréter ses décrets et sa pensée et perpétuer son esprit, existe encore, et elle vient d'affirmer son existence par un décret sur les fiançailles et le mariage.

« Les congrégations romaines, dit M. l'abbé Fontaine (*Le décret du Saint-Office,* journal *la Croix* du 25 août 1907), sont les organes et les instruments réguliers et habituels dont le pape se sert pour le gouvernement de l'Eglise. »

5. *Supra*, n° 25.

à son action universelle. C'est donc bien elle-même qu'il avait l'intention de rendre capable et propriétaire. Justinien reste fidèle à cette pensée du fondateur de l'empire chrétien ; en effet, il donne la première place dans son Code à l'édit de 321, à la loi *Habeat unusquisque licentiam*, dont le sens était déterminé d'avance par l'édit de Milan de 312, plus encore par la lettre à Anulinis, lettre qui nomme *l'Eglise* au-dessus *des églises*. La loi *Habeat unusquisque licentiam* est donc un argument [1] positif qui peut donner aux civilistes le courage de soutenir, même maintenant [2], la personnalité et la capacité juridiques de l'Eglise catholique aux temps de Constantin et de Justinien, et contre cet argument le chapitre XIII de la novelle 131 ne fournit pas une sérieuse raison de douter [3].

Section II. — Propriété des Églises particulières.

35. La loi, la doctrine reconnaissent, affirment, déterminent, en fait et en droit, la personnalité, la capacité, la

1. On a cru trouver un argument (Mgr Dupanloup, *Propriété et administration*, op. cit., par M. Vouriot, p. 38), dans la loi 14 *jubemus* C., 1, 2 *de Sacros. Eccl.;* mais il suffit de lire cette loi pour voir qu'elle concerne uniquement Constantinople. Par la Novelle VII, Justinien rappelle et étend à toutes les églises d'Orient et d'Occident la loi que Léon et Anthemius avait circonscrite *in sola hujus felicissimæ civitatis sanctissima majore Ecclesia.*

L'objet de cette loi 14 *jubemus* est de défendre à l'archevêque de Constantinople et aux économes placés sous ses ordres, de vendre les biens de l'Eglise.

2. Giorgi, t. VI, no 30 : « E non trova oramai un civilisto, che abbia il coraggio di sostenerla. »

3. M. Giorgi oppose (no 31) le chapitre XIII de la Novelle CXXXI : par ce texte, Justinien déclare chaque église propriétaire de tout ce que l'évêque aurait acquis après son avènement à l'épiscopat ; je ne vois pas ce qu'on peut en tirer contre l'Eglise universelle.

propriété de l'Église particulière. On a vu ce qu'est l'Église particulière; elle est :

1° Selon Sarmientus, *une personne mystique*[1]; telle est aussi le *quid incorporale* de Balde[2]; il faudrait probablement en dire autant, s'il était possible de préciser la pensée des anciens docteurs, si eux-mêmes se croyaient obligés à une pensée précise, de *l'Épouse du Christ*[3].

2° Selon Cajetan, Turrecremata, Hadrien VI, Gonzalez Tellez, Molina[4], selon la loi canonique modifiée par la doctrine, se modifiant elle-même sous la pression des faits[5], le *collegium* formé par l'évêque et ses chanoines, le *chapitre cathédral*[6].

Pour juger ces deux théories, il suffit de transporter ici ce qui vient d'être dit de l'Église universelle; peu importe que le champ de l'erreur soit restreint, il est toujours inexact et insuffisant de créer une entité ou de recourir à un *collegium clericorum*, à un corps d'administration, pour donner un support à la propriété ecclésiastique.

Cette insuffisance, cette erreur est un véritable phénomène. Comment l'expliquer? Comment expliquer que l'Église particulière ne soit pas spontanément, logiquement apparue aux hommes de ce temps sous l'aspect de la *congregatio*, de l'association des catholiques du diocèse ou de la paroisse?

C'est là une question d'une importance capitale pour l'histoire et le droit; mais il faut d'abord examiner et résoudre celles-ci dont l'intérêt ne saurait plus être méconnu.

1° *La loi et la doctrine assujettissent le patrimoine*

1. *Supra*, n° 15.
2. *Supra*, n° 13.
3. *Supra*, n° 27.
4. *Supra*, n° 17.
5. *Infra*, n° 49.
6. Giorgi, *La Dottrina*, op. cit., t. VI, n°s 28 et 34.

ecclésiastique à un double droit de propriété, celui de l'Église universelle d'abord, celui des églises particulières ensuite ; n'y aurait-il pas contradiction ?

1° *Le chapitre de la cathédrale, ou, pour mieux dire, l'évêque et ses chanoines, sont le sujet du droit de propriété attribué à l'Église particulière : pourquoi les biens de l'Église particulière n'appartiendraient-ils pas à tous les clercs du diocèse réunis en corps, comme les biens de l'Église universelle à* l'Universitas Clerorum, *à tous les clercs sans distinction ?*

§ 1er. — *Ancienne doctrine du domaine supérieur et du domaine subordonné.*

36. Un des fondements de l'ancien droit était une conception qui manque au droit moderne[1] : c'est l'unité de patrimoine de tous les établissements publics, ou mieux, de tous les groupes d'hommes[2] formés par l'intérêt commun, et compris dans une communauté plus grande dont ils sont les membres ou les parties, dans un groupe définitif, qui est l'État ou l'Église : c'est là un fait réel, positif, fécond en conséquences historiques et juridiques ; ne pas le voir, ou le prendre pour une illusion résultant d'une tentative de conciliation, d'un expédient imaginé de nos jours par la science allemande[3] pour rendre raison, au moins en apparence et provisoirement de textes qu'on croit obscurs et contradictoires, c'est rendre ces textes effectivement inintelligibles.

1. *Infra,* part. V.
2. *Infra,* part. V.
3. Giorgi, *La Dottrina,* op. cit., t. VI, n° 29 « ...,.. i tentativi per mettere d'accordo il diritto della Chiese universale con quello degli singoli Istituti ecclesiastici... Maas, Sterberg, Veering... »

37. La loi, et d'une manière générale la doctrine, considèrent que les biens des églises particulières appartiennent tout d'abord à ces églises, parce qu'ils leur ont été donnés et constituent leur dotation, et en outre à l'Église universelle, parce qu'elle a formé ces églises particulières et qu'elle les contient toutes dans son sein.

38. La loi canonique dérogeait à ses règles précises sur l'aliénation des biens ecclésiastiques quand l'acquéreur était une église, un couvent[1]. Butrio observe que dans ce cas il n'y a pas aliénation, pas plus que si un frère fait un présent à sa sœur[2]. On décidait encore que si le Pape avait gratifié arbitrairement une église de biens appartenant à une autre, la bénéficiaire n'était pas tenue à restitution, parce que *la chose n'était pas enlevée au domaine du Christ*[3]. Par une décrétale de 513, le Pape Symmaque avait interdit l'aliénation des biens ecclésiastiques, à moins qu'elle ait lieu en faveur de monastères et d'hospices de pèlerins, c'est-à-dire pourvu qu'elle laisse les biens dans la main de l'Église[4].

39. Telle est la législation de Justinien : les *ecclesiæ*, les établissements ecclésiastiques sont propriétaires, légataires, donataires, capables de droit[5] ; mais leurs biens ne sont

1. C. 7 Cum apostolica X. III, 10 *de his quæ fiunt a Prælato sine consensu capituli*.

2. *Antonii a Butrio in librum tertium Decretalium Commentaria*, tomus quintus, Venetiis, 1588, c. 7 cum Apostolica, f° 68, n° 24.

3. Molina, *de justitia*, op. cit., t. I, tract. 2, disputatio 142, p. 293, n°s 4 et 5 ; il en serait autrement si le Pape avait gratifié un laïque ; celui-ci devrait restituer « quoniam per talem donationem res aufertur de dominio Christi ».

4. *Histoire de l'Assistance publique*, par Monnier, Paris, 1866, p. 197.

5. *Infra*, n° 45, note.

pas seulement les biens *des églises*, ils sont aussi les biens de *l'Église, res ecclesiæ*[1]. De même que les établissements composent tous ensemble un vaste collège, *totum sacratum collegium*[2], de même leurs biens se confondent pour former un immense patrimoine : voilà pourquoi l'échange et l'emphytéose perpétuelle sont licites entre églises et établissements ecclésiastiques, bien que la loi leur interdise formellement d'aliéner au profit d'une personne laïque[3].

40. Ainsi s'expliquent ces solutions de la doctrine : persistance, après sa disparition, du legs d'annuités fait à un monastère, validité du legs fait à un monastère qui n'existe plus[4]; c'est que le véritable bénéficiaire est Dieu, le Christ, l'Église universelle, le Saint-Siège, aspects différents d'une même idée, d'une même personne[5].

41 C'est encore ce qui résout les contradictions, seulement apparentes et superficielles, des auteurs.

1. La Novelle 120 est intitulée *de alienatione, et emphyteusi et locatione, et hypothecis, et aliis contractibus rerum sacrarum*, c'est-à-dire des biens des églises et établissements ecclésiastiques, et les titres des chapitres disent *res ecclesiæ*; dans la Novelle 7, le cap. VI est intitulé : *ut liceat res ecclesiæ generali hypothecæ subjiceri...*, le cap. IX : *de eo qui per pragmaticam rem ecclesiæ comparaverit*; le cap. XII : *si sterilis ager ad ecclesiam pervenerit*, et le texte traite des biens des églises et autres *domus venerabiles*; le *res ecclesiæ* des rubriques ne doit-il pas être traduit : *biens de l'Eglise?* N'est-il pas évident que Justinien eût dit, pour signifier *ecclesiarum : omnis ecclesiæ, cujusque ecclesiæ?* Quoi qu'il en soit, voici un argument qui ne laisse place à aucun doute; c'est le cap. II de la Novelle 54 intitulé : *ut venerabilium locorum Œconomi res ecclesiæ permutare invicem possint; venerabilium locorum* appelait nécessairement un pluriel.

2. Novelle 7, præfatio.

3. Nov. 55, cap. II; Nov. 54, cap. II; comp. Nov. 120, et la Nov. 7, præfatio.

4. *Supra*, n° 21.

5. *Supra*, n° 25.

Molina déclare l'Église particulière (le Chapitre cathédral) propriétaire de ses biens; et cependant il affirme aussi le droit de propriété de l'Église universelle sur le patrimoine de toutes les églises, et il donne pour raison que chacune de celles-ci est une partie de celle-là, « *quatenus autem unaquæque Ecclesiarum particularium pars est universalis ecclesiæ, dominium bonorum omnium Ecclesiarum particularium esse penes Ecclesiam universalem cujus summus pontifex est caput universale*[1] »; il copie, il suit étroitement Turrecremeta[2], « *dicendum est cum Turrecremata* »; et telle est, en effet, la doctrine du cardinal théologien, le confident du Pape, le délégué du Souverain Pontificat, le champion, le héraut de l'orthodoxie romaine aux conciles schismatiques[3] de Bâle et de Constance : il dit que l'Église particulière, ou cathédrale, ou, en d'autres termes, la communauté des chanoines, *habet dominium et proprietatem*[4], et il dit immédiatement après, pour que sa pensée soit complète : chaque congrégation ou communauté ecclésiastique forme un tout par l'effet du lien spirituel unissant tous les hommes qui la composent; mais en outre, et pareillement, toutes ces communautés se confondent dans l'unité de l'Église, et c'est ainsi que cette communauté universelle a tous les biens dans son domaine[5]. Balde et Faber

1. *De Justitia*, op. cit., t. I, tit. 2, *Disputatio* 142, p. 293, nº 5.
2. *Supra*, nº 17.
3. *Supra*, nº 25.
4. *Supra*, nº 17.
5. Op., loc. cit., *Summe*, lib. II, cap. CXIII, sexta propositio : « ... in bonis ecclesiasticis nulla persona singularis habet potestatem et dominium liberum, sed sola communitas : ut Ecclesia vallis Ollotanum, vel Tolletanum... verum quia non solum quelibet congregatio ecclesiasticorum virorum est una spirituali unitate : *immo omnes ecclesiasticæ congregationes habent quamdam generalem unitatem in quantum sunt una Ecclesia* habens connexionem ad unum principale membrum... scilicet dominum Papam : ideo ipse tanquam caput et supremum mem-

se montrent précis, énergiques, quand il s'agit d'affirmer, même au besoin, contre le Saint-Siège[1], l'existence indépendante, le droit de propriété et de possession de l'Église particulière qui est une personne[2]; mais ils reconnaissent avec la même fermeté, la même conviction, que tout *ce qu'on doit aux églises on le doit au Pape*, que *le Pape est le maître*, *le propriétaire de tous les biens ecclésiastiques* (et, par le Pape, ils entendent l'Église romaine ou universelle dont il est le chef et le représentant[3]). Un souverain pontife, qui fut un savant et illustre professeur de théologie, Hadrien VI, enseigne que le Couvent et le Chapitre, c'est-à-dire les chanoines et les religieux *en corps*, ont la propriété de leur mense, de leur patrimoine, « *omnes*, *et non singuli*, *sunt domini et proprietatem habent* », ce qui ne l'empêche pas de composer avec tous leurs biens le patrimoine du Saint-Siège, « *quorum tamen Sedes Apostolica habet proprietatem* »[4]. Un autre pape théologien, Innocent IV, proclame le droit de propriété du Christ d'abord, puis de l'Église universelle, et au-dessous de ces éminentes et augustes puissances, des églises particulières[5].

42 La conciliation se faisait sans effort, ou pour mieux dire, contrairement à l'opinion de M. Giorgi, il n'y avait

brum est principalis ac universalis dispensator omnium generaliter bonorum ecclesiasticorum... non quod sit dominus, *sed sola communitas Ecclesiæ universalis* ».

1. En tenant compte de la difficulté de préciser la doctrine d'Innocentius, *infra*, nº 53.

2. *Supra*, nºs 12 et 13.

3. *Supra*, nº 25.

4. *Quæstiones*, op., loc. cit., *supra*, nº 16; Hadrien VI ajoute après le passage relaté plus haut : « ... quorum tamen sedes Apostolica habet proprietatem. »

5. *Infra*, nº 53; telle semble bien aussi l'opinion de Panormitanus.

rien à concilier[1]. Les anciens docteurs n'avaient pas de peine à concevoir que les églises, les établissements ecclésiastiques fussent propriétaires, possesseurs, sujets de droit, pour leur compte d'abord, mais aussi pour le compte de l'Église universelle dont ils sont, suivant l'expression de Balde, *les organes*, *les moyens*[2]. Est-ce à dire que ces églises, ces établissements retiennent pour eux-mêmes *l'utilité*[3] du domaine et du droit, ne laissant à *leur mère*[4] qu'un titre pratiquement inutile, l'avantage illusoire de l'adhésion à une pure théorie? Certainement non; quand l'Église universelle (ou romaine) recueille le legs fait à un établissement qui n'existe plus[5], à un établissement incapable[6], elle exerce un droit *immédiat* et réellement

1. Giorgi, *supra*, nº 37.

2. Balde, *loc. cit.*, *supra*, nº 12, *In I, II et III Codicis libros*, fº 22, nº 55, authentique *Ingressi* : « ... organum,... mediantibus organis... »

3. On dit couramment *domaine utile* par opposition au *domaine direct* (Giorgi, *La Dottrina*, op. cit., t. VI, nº 29); les expressions *domaine éminent* ou *supérieur*, auquel s'oppose le *domaine subordonné*, seraient préférables.

4. *Supra*, nº 23, c. 9 a rectà, et nº 25.

5. *Supra*, nº 21.

6. Pour donner effet à l'institution d'héritier au profit du couvent des Frères mineurs incapables (*supra*, nº 12), Bartole propose de réputer l'Eglise romaine (c'est à-dire universelle, *supra*, nº 25) instituée. Balde lui objecte que l'Eglise romaine n'acquiert que par l'intermédiaire du couvent, que le couvent est incapable, que, par conséquent, le défaut du *moyen*, de l'organe, empêche l'acquisition de se réaliser; mais le même Balde, *sibi contrarius* (et ce n'est pas le seul cas), enseigne ailleurs que le legs fait à un monastère incapable est recueilli par l'Eglise romaine (*supra*, nº 21); au surplus, cette solution est formellement donnée par la loi canonique (canons *Exivi de Pardiso et Exiit*, supra, nº 24) qu'il ne devait pas ignorer.

M. Giorgi (t. VI, nº 31) écarte l'argument qu'on tirerait du décret de Clément XIV qui, en 1773, attribue au Saint-Siège les biens de l'Ordre des Jésuites supprimé : ce n'est là, dit-il, qu'une mesure de confiscation : je dirai que c'est la conséquence normale, juridique, de la disparition de l'Ordre. Dans la théorie des glossateurs et des canonistes, le domaine

direct. Enfin, il faut observer que l'organisation d'une société perfectionnée établit dans le sein de la grande communauté définitive, Église universelle ou État, qui les comprend et les domine tous, des séries de groupes hiérarchiquement subordonnés l'un à l'autre, de manière que les supérieurs se composent de la réunion, de l'ensemble des inférieurs, ici communes, puis départements ou provinces, là églises paroissiales, et au-dessus, cathédrales, métropoles, même patriarchats. Dans l'ordre que suivent les degrés de cette échelle, la spirale de ces cercles concentriques, s'établissent les mêmes relations, se produisent les mêmes résultats : qu'une paroisse disparaisse son patrimoine ne tombe pas dans la catégorie des *res nullius* : il reste — car il n'a jamais cessé d'y être soumis — dans le domaine et sous la possession de l'église *mère*, de la cathédrale[1].

43. — Les auteurs modernes qui ont rouvert la controverse sur la propriété des biens ecclésiastiques ont pris pour champ de bataille la loi 1, *Habeat C.*, 1, 2[2], et il est bien singulier que les docteurs du Moyen-âge aient complètement omis, comme s'ils l'eussent ignoré, ce texte qu'ils estimaient sans doute indifférent[3]. Mais ils l'ont commenté, interprété comme les autres textes de la compilation de Justinien ; or, ils en déduisent la capacité, l'apti-

immédiat, inférieur, fait naturellement place au domaine éminent, supérieur, qui s'exerce alors dans sa plénitude.

1. *Infra,* part. V.

2. Rivet, *Le Régime des biens de l'Église,* op. loc. cit., p. 26.

3. Bartole a donné deux leçons sur la loi *Habeat :* dans la première, il enseigne que Constantin donne capacité à tous les *collegia ecclesiastica ;* dans la seconde, que le *sanctissimum catholicum venerabileque concilium* est le concile œcuménique (*In Primam Codicis, op. cit.*, l. 1. C., 1, 2, f^is 8 n° 11, et 11 n° 31); si on veut, si on peut rattacher ce passage à la controverse ouverte par les modernes, ce serait le seul point de contact entre elle et l'Ancien Droit.

tude juridique *des églises, des « collegia ecclesiastica »* [1]. En faut-il conclure qu'ils brisaient, qu'ils niaient l'unité du patrimoine ecclésiastique ? Nullement ; ils appliquaient, suivant son esprit et sa lettre, la loi de Justinien, conforme à la loi canonique. S'ils faisaient de ce patrimoine une *res sacra* inaliénable ou garantie par une prescription spéciale [2], c'est parce qu'il s'agissait du bien, non pas *des églises*, mais *de l'Eglise* [3].

44. — En résumé, les anciens docteurs controversaient la question *si chaque église particulière avait la propriété de sa dotation, « dominium rerum sibi assignatarum vel donatarum »* [4]; mais tous étaient d'accord pour reconnaître le droit de propriété de l'Eglise universelle, la plupart à titre supérieur et éminent, un petit nombre, outranciers de la théocratie, comme Barbosa, Hostiensis, Innocentius [5], sous forme de domaine absolu et unique.

1. *Infra*, nº 56.

2. *Supra*, nº 21 : Nov. 9, et 131 cap. XII; c. 16 Nemo C. XVI, q. 3, — c. 2 volumus, c. 15 placuit, c. 3 neque decennii, C. XVI, q. 4, — c. 8 illud autem, X, II, 26 de prescriptionibus.

3. Guyot dit que les bénéfices, les menses, le patrimoine des communautés ecclésiastiques sont déclarés inaliénables par la loi de Justinien et la loi canonique, « attendu que ces biens appartiennent à l'Eglise et à Dieu à qui ils sont consacrés » (*Répert.*, op. cit., t. I, p. 310, *Aliénation, de l'aliénation des biens de l'Eglise*); il résume tout l'Ancien Droit, l'idée fondamentale de toute l'ancienne société : cette idée était que les biens ecclésiastiques, *res sacræ*, sont le patrimoine de Dieu (*supra*, nº 21); et voilà l'unité de ce patrimoine invinciblement constitué.

4. Faber, *Lectura super Institu.*, op. loc. cit., II, 2 *de rerum divisione*, § *nullius*, nº 3.

5. Barbosa, *supra*, nº 21, — Hostiensis, nºs 10 et 21, — Innocentius, nº 53; toutefois, il faut observer que Faber et Panormitanus nous présentent la doctrine d'Innocentius sous deux aspects contradictoires.

§ 2. — *Attribution au chapitre cathédral des biens de l'Eglise particulière; explication de la théorie.*

45. — Pour Constantin, ce qui constitue les églises, comme l'Eglise, c'est le *corpus christianorum* [1].

Cette vision, précise et nette, n'est qu'un éclair. Dans le Code et les Novelles de Justinien, les églises, les établissements religieux et charitables, qui sont aussi des *ecclesiæ* [2], ont un patrimoine, la capacité et la personnalité juridique [3]. Ces églises et établissements sont des *loca pia*, des *domus venerabiles* et en même temps [4] des *collegia clericorum* [5].

1. *Supra*, nº 34.
2. *Infra*, même nº 45.
3. Voir les textes cités *supra*, nº 7, relativement à la personnalité et à la capacité des églises proprement dites, et les textes (*infra*, même nº 45) relatifs à la gestion de biens, *res ecclesiasticæ*, des établissements ecclésiastiques; ajouter pour les legs, donations, institutions d'héritier, actions en justice, l. l. 22 C., I, 2, et 49, §§ 3, 4, 9, C., I, 3, et la Novelle 131, cap. XII; pour la prescription, Nov. 131, cap. VI.
4. Noter la loi 22 C., I, 2 : « ... res ad venerabiles ecclesias vel xenones, vel monasteria... vel denique ad aliud tale consortium descendentes sive inter vivos, sive morte causa, sive in ultimis voluntatibus habita... In parte autem ecclesiastica *vel aliarum domuum, quæ hujusmodi piis consortiis deputatæ sunt...* », et le cap. XXIII de la Nov. 123 : « ... œconomos autem et xenodochos, nosocomos, ptochotrophos et aliorum venerabilium locorum gubernatores et alios omnes clericos jubemus pro creditis sibi gubernationibus apud proprium Episcopum cui subjacent conveniri et rationem suæ gubernationis facere, et exigi quod ex ipsis debentes ostenduntur *illi venerabili reddendum domui...* »; la *domus*, le *locus* aurait donc une existence propre, indépendante du *collegium*.
5. L'Eglise, l'*Ecclesia*, est un *collegium*, un *chorus clericorum*, l. 49, § 9, C., I, 3 : « ... legata aut donata *clero* (c'est l'*ecclesia*), monasterio, ptochiis, xenonibus, brephotrophiis aut sanctissimarum ecclesiarum pauperibus, aut (simpliciter) cœtibus quibusdam piis, aut omnino non prohibitis ex lege collegiis », et les deux textes cités à la note précédente; voir aussi Nov. 123, cap. X.

Les administrateurs des établissements ecclésiastiques et charitables

L'évêque de la ville [1] gouverne les uns par le moyen d'unn *chorus clericorum* [2]; les autres ont une administration particulière [3], mais dont les clercs sont soumis à l'évêque qui les prépose, les *ordonne*, surveille leur gestion, reçoit leurs comptes, au besoin les révoque et les remplace [4]. Les aliénations, contrats, actes importants accomplis par l'évêque ou, sous son contrôle, par les administrateurs nécessitent, pour être valables, le consentement du collège des clercs [5]. Une loi d'Anastase appelait les pauvres des hôpitaux à consentir [6]; mais, bien que Justinien, probablement par routine, nomme le *collège des pauvres des églises*

sont, eux aussi, des groupes de clercs : « ... alios omnes clericos... », dit le cap. XXIII de la Nov. 123.

Voir, en outre, les textes indiqués *infra*, même nº 45, qui confondent les églises et les établissements ecclésiastiques sous les dénominations de *loci* ou *loca, domus* et *collegia*.

1. Il y avait un évêque dans chaque ville, *supra*, nº 47; on voit même, par la *Præfatio* de la Novelle 3, qu'il y avait à Constantinople autant d'évêques que d'églises.

2. Nov. 120, cap. VI, § 1.

3. Nov. 120, cap. VI, § 1 : « ... propriam administrationem habentes... »; ce sont les *oratoria*, églises inférieures, et les établissements religieux et charitables, *venerabiles domus*, l. 15, de Zenon, C., 1, 2.

4. Nov. 123, cap. XXIII, *supra;* Nov. 120, cap. VI, § 2 : « ... a quibus ordinantur aut præponuntur... habent sub propria jurisdictione »; Nov. 131, cap. X : « ... inspicientibus si gubernatio recte procedit : et si invenerint non utiles existentes rectores, licentiam habentibus sine damno alios pro eis importunos officere »; l. 46, § 3 C., 1, 3 *de Episcop. et Clericis :* « ... administrationem illorum inspiciant aut observent : et recte quidem habentem laudent : in quibusdam autem prætergredientem corrigant : pessima autem administratione facta etiam eos expellant et alios instituant ».

5. Nov. 120, cap. VI, §§ 1 et 2 : « ... cum voluntate eorum et consensu... cum voluntate majoris partis ibidem ordinantium clericorum »; Nov. 46, cap. 1 : « ... convenire omnes in unum et qui ex clero sunt et Deo amabilem Episcopum ejus civitatis ». Dans le même ordre d'idée, l. 49, § 5 C., 1, 3 : « ... discutiendo a reverendissimo locorum antistite et sub eo constitutis clericis... »

6. *La Fondation et l'Edit d'août 1749*, nº 24.

dans une de ses fréquentes nomenclatures, il ne leur donne plus aucune part à l'administration[1].

Tous les collèges de clercs composent cet immense collège, *totum sacratum collegium*, qui est l'Eglise[2].

Pour les docteurs et la loi canonique, dans son dernier état, le patrimoine de l'Eglise appartient au chapitre cathédral : théorie bizarre, pleine d'invraisemblance ; elle consiste, en effet, à rapporter à l'évêque et à ses chanoines[3] la

1. L. 46, § 9, *supra*.
2. Novelle 7, præfatio, *supra*, nº 34.
3. Trois époques à distinguer dans l'histoire des chanoines :

1º Les premiers forment le *presbyterium*, à la fois clergé et consistoire ou conseil de l'évêque ; « logés dans la maison de l'évêque, nourris de la masse commune », ils tirent leur nom de la *prébende* (*præbenda*, *præstatio quotidiana*, voir *La Fondation et l'édit d'août 1749*, nº 59, note 14), *canon* ou mesure de blé, ou du catalogue, κανών, *Matricula*, où figuraient tous ceux, clercs ou pauvres, qui vivaient du bien de l'Eglise (*La Fondation*, nº 22). Une controverse à laquelle Erasme avait pris part portait sur la question de savoir si saint Augustin était l'auteur de cette vie commune qui réunissait l'évêque et son clergé, et de la règle que suivaient les chanoines réguliers, s'il y avait une *Règle de saint Augustin* (voir notamment *La Fondation*, nº 12, note I, et Lancelotti *Institutiones*, loc. cit. *infra;* Montalembert, *Les Moines d'Occident*, Paris, 1878, t. II, p. 229, affirme l'existence d'une règle écrite en 423 par saint Augustin pour le monastère de femmes qu'il avait fondé à Hippone) ;

2º Au neuvième siècle, Chrodegang, évêque de Metz, restaure cette vie commune depuis longtemps abandonnée et donne aux chanoines une règle qui, dit Thomassin, *n'étoit qu'un tissu des Ecritures et des Canons;* Charlemagne et Louis le Débonnaire emploient leur autorité à propager cette salutaire discipline ;

3º Bientôt les chanoines se lassent de la règle ; ils partagent entre eux la mense capitulaire et les prébendes. « Le relâchement, l'incontinence, la saleté du clergé » appellent une nouvelle réforme dont le principal auteur est Yves de Chartres, au onzième siècle ; des conciles romains imposent au clergé des cathédrales la vie commune, non plus comme un simple conseil, mais comme un ordre ; au bout d'un siècle, l'effort avorte, irremédiablement ; l'autorité ecclésiastique permet le partage des prébendes ; alors apparaissent les chanoines *réguliers*. A cette époque, en effet, il y eut des chanoines qui, « embrassant même ce qui n'étoit que de conseil « prononcèrent les trois vœux de religion :

propriété du patrimoine de tous les établissements religieux du diocèse, c'est-à-dire la propriété non seulement de la

ce furent les *chanoines moines*. C'est donc une erreur d'appeler *réguliers* soit les premiers chanoines, soit même ceux qui suivaient la règle de Chrodegang. Ni les uns ni les autres ne faisaient vœu de pauvreté; et, d'autre part, l'avocat général Omer Talon avait tort de croire que « dire chanoine régulier c'est parler improprement, parce que le mot et le nom de chanoines emporte la régularité » (Bardet, *Recueil d'arrêts*, op. cit., t. I, liv. III, chap. XXXV, p. 232, arrêt du 6 février 1629), puisque les chanoines moines ou réguliers n'ont existé que fort tard et à l'état d'exception (voir sur toute cette matière Thomassin, *Discipline*, op. cit., part. I, liv. III, chap. IX, nos 1, 3 et 9, — chap. XI, nos 1, 2, 3, 7, 10, et chap. XXIII, no 2, — part. III, liv. II, chap. XXI, no 4, et chap. XXIII, nos 2, 5, 6; *Recueil de jurisprudence canonique et bénéficiale*, par Du Rousseaud de la Combe, Paris, 1755, *Bénéfices*, section I, nos 17 à 20, — Chapitre, section I, nos 1, 2, 3, 6 et section II, nos 1 à 3; il y a quelque contradiction entre le no 17, section I, Bénéfice, et le no 1, section I, Chapitre; — Lancelotti, *Institutiones*, op. cit., t. I, lib. I, tit. 26, pp. 391, 392, 394, note de Thomasius).

Mais comment distinguer les chanoines *réguliers* et les moines? Au neuvième siècle, on confondait sous le nom de *clercs* les moines aussi bien que les chanoines; on appliquait aux uns et autres les termes *monastère, abbé, règle*. Il y avait des moines relâchés qui vivaient en clercs, des clercs vertueux qui vivaient en moines; bien plus, on voit des chanoines et des moines confondus dans le même monastère sous le même abbé (*Concilium Moguntianum*, anno 813, cap. XXI, — Mansi, *Conciliorum collectio*, op. cit., t. XIV, p. 71). On pensera que la confusion n'était qu'apparente, mais ce serait une erreur : la confusion touche à la substance même de l'institution, lorsqu'au douzième siècle des chanoines font profession de la vie monastique. Tout ce qu'on peut dire de plus probable est que les chanoines réguliers sont des clercs, qu'ils doivent être prêtres, ou tout au moins s'engager et se préparer à recevoir les ordres sacrés, qu'ils forment un *corpus clericale* (voir *Lancelotti Institutiones*, op. cit., t. II, lib. I, tit. 26, p. 390, note de Thomasius : il s'aide d'un Traité publié en 1675 par le chanoine Nicolas Desnos dans le but spécial de préciser les différences entre les chanoines, les chanoines réguliers, les clercs, les moines; voir aussi Du Rousseaud, *op. loc. cit.*, Chapitre, section I, nos 1 à 4. J'observe que Montalembert, dans son célèbre ouvrage *Les Moines d'Occident*, introduction, XIX, nous dit bien qu'il y a des *chanoines réguliers qui suivent la règle de saint Augustin*, mais non ce qu'ils sont); les chanoines réguliers avaient préséance sur les moines parce qu'ils faisaient partie du clergé (Bardet, *Recueil d'arrêts*, op. cit., t. I, liv. III, chap. XXXV, p. 232,

mense[1] de l'évêque et du chapitre, des prébendes des chanoines[2], de la Fabrique de la cathédrale[3], des biens de

chanoines de Senlis, et Thomassin, *Discipline*, op. cit., part. I, liv. III, chap. IX, n° 15).

1. D'une manière générale, la mense est le bien de l'Eglise affecté à la nourriture et à l'entretien des clercs et des pauvres, « bona cujusque Ecclesiæ aut monasterii..., quod inserviunt mensæ hoc est sustentationi pauperum et eorum qui de tali ecclesia aut monasterio sunt » (Molina, *De justitia*, op. cit., t. II, tract. 2, disput. 468, p. 566, n° 20).

2. Dans les premiers siècles, l'évêque et ses prêtres vivaient ensemble d'un patrimoine commun ; il se fit ensuite un partage de la mense entre l'évêque et les chanoines ; enfin, ceux-ci procèdent à une division qui attribue une prébende à chacun des membres du chapitre. Mais tous ces partages n'allaient pas au delà de la jouissance ; l'évêque et ses chanoines forment *un corps* qui reste toujours propriétaire du fonds fractionné ; l'évêque et ses chanoines, c'est-à-dire l'*Ecclesia* (*infra*, n° 53), conservent la propriété indivise des deux menses épiscopale et capitulaire. Sur ce point, Ancharanus, Joannes Andreæ posent le principe avec une netteté et une fermeté absolues (Ancharanus, *Super tertio Decretalium*, op. cit., *de his quæ fiunt a prælato*, c. possessionis, f° 134, n° 5, — *Joannes Andreæ, super libros Decretalium*, op. cit., *super secundo*, c. 3 Ex literis, II, 19 *de probationibus*, f° 111). Caccialupus exige pour l'aliénation d'un bien de la mense de l'évêque ou du chapitre le consentement de l'un et de l'autre, « quia, cum Episcopus et Capitulum faciunt unum corpus, et res Ecclesiæ pariter videantur esse utriusque... », *Tractatus universi*, op. cit., t. XIV, pars. I, *Tractatus Caccialupi de unionibus*, p. 223, note 13 ; comp. l'espèce posée et résolue par Joannes Andreæ ; Balde enseigne que *le Chapitre a pour ses biens un plein pouvoir d'administration et une personnalité légitime*, « habet plenam administrationem et legitimam personam de pro se » (*In Decretalium, de rescriptis*, cap. XXI, f° 43, n° 28).

La constitution des prébendes n'avait pas fait disparaître la mense capitulaire ; il existait toujours une masse commune, soit qu'une partie de la mense eût été conservée, soit par l'effet des libéralités faites « au profit du Chapitre en corps » (*Journal des principales audiences du Parlement depuis l'année 1718 jusqu'en 1722*, par Du Chemin, t. VII, Paris, 1754, t. XXXVII).

3. La Fabrique n'est autre chose qu'un fonds spécialement affecté ; à défaut de ce fonds, tous les bénéficiers de l'Eglise doivent contribuer à la réparation et à l'entretien, parce que c'est une charge de tous les biens ecclésiastiques : « Quod ad Fabricam attinet, video in cathedralibus Ecclesiis suos peculiares, pingues, et regulariter super excedentes reditus, fabricæ cujusque Ecclesiæ esse deputatos » (Molina, *De Justitia*,

l'église paroissiale, mense ou bénéfice du curé [1], oblations et dîmes [2], dotation de la Fabrique [3], mais encore les innombrables bénéfices simples ou chapelles que multipliaient la dévotion ou la vanité des fondateurs, et dont les

t. I, tract. 2, disput. 144, p. 299, nº 4); « Fabrica est certa portio seu sunt certi redditus deputati ad fabricam ipsius, et sufficientes; clerici qui talem portionem percipiunt vel redditus, tenentur ex illis ecclesiam reficere » ; dans l'église métropolitaine d'Embrun, la fabrique était une mense, c'est-à-dire un patrimoine administré par le chapitre (*infra*, part. II, nº 72).

1. *Supra*, nº 14, l'église de Faber est le bénéfice du curé ; et Barbosa, *de Officio, op. cit.*, pars I, p. 5, nº 35 : « Ecclesia parochialis... beneficium curatum ». Remarquer l'expression de Molina, *op. loc. cit.*, *supra*, p. 355, note 1 : « *De mensa talis Ecclesiæ* »; le bénéfice apparaît comme une mense, comme un bien appartenant à l'Eglise, *bona Ecclesiæ*, dit encore Molina.

2. Les dîmes proviennent de l'Eglise, sont ses revenus; *Ecclesiarum proventus, obventiones, reditus*, dit la loi canonique, c. 43 *Ecclesiæ*, — c. 44 *quicumque*, — c. 45 *de decimis* (et la Rubrique), CXVI, q. 1 ; c. 2 ad *decimas*, VIº, II, 5 *de restitutione spoliatorum;* c. 2 *statuto* § 2, VIº, III, 13 *de decimis;* c. 13 *Paschalis*, X, V, 40 *de verborum significatione;* c. 7 *cum Apostolica sedes*, X, III, 10 *de his quæ fiunt a prælato sine consensu Capituli;* et le concile de Trente, *infra*, note 6 ; voir aussi Mansi, *Conciliorum Collectio*, op. cit., t. XIV, pp. 62 et 74, *Concilium Arelatense VI*, anno 813, c. 20, et *Concilium Moguntiacum*, anno 813, c. 14.

3. C'est simplement un fonds affecté ; voir ce qui a été dit de la fabrique de l'église cathédrale. « Quod ad reliquas non cathedrales ecclesias attinet », ajoute Molina, t. I, tract. 2, disput. 144, p. 299, nº 15, « vel peculiares reditus habent ad fabricam, vel certe prioribus, abbatibus, aut commendatariis earum, a tempore cujus initii non extat memoria, id oneris solet esse injunctum » ; à défaut de « fonds assignez pour la réparation des églises » (Thomassin, *Discipline*, op. cit., part. 3, lib. II, chap. XXII, nº 1), les bénéficiers, ou les commendataires (voir, sur la commende, *La Fondation et l'Edit d'août 1749*, op. cit., nº 48, note 28) doivent entretenir l'Eglise au moyen de leurs revenus, car *ils jouissent du bien de l'Eglise*, « ad reparationem et institutionem ecclesiarum cogi debent, cum opus fuerit, de bonis quæ sunt ipsius Ecclesiæ », c'est le langage même de la loi (c. 4 de his X, III, 48 *de ecclesiis ædificandis vel reparandis*) ; et le concile de Trente, sess. 51 *de Reformat.*, cap. VII : « Parochiales vero Ecclesias ex fructibus et proventibus quibuscunque ad easdem Ecclesias quomodocunque pertinentibus... »

titulaires, n'ayant pas charge d'âmes, ne faisaient autre chose que prier [1]; le patrimoine des couvents, auxquels cependant la loi canonique et la doctrine reconnaissaient une propriété très réelle [2]; le patrimoine des collégiales [3],

1. Les bénéfices simples étaient ceux qui ne comportaient pas la charge des âmes, *curam animarum*, qui n'imposaient au titulaire d'autre obligation que celle de prier : ces bénéfices étaient les innombrables chapelles; il s'en fondait tous les jours, atteste Guy Pape (*Guidonis Papæ Decisiones*, Genevæ, 1630, Decisio, 187) : « quotidie fiunt et fundantur », — les prieurés simples (*infra*, part. II), et même les canonicats. A l'origine, « les chanoines avoient charge d'âmes avec l'évêque qui leur faisoit administrer les paroisses de la ville et de la campagne. » (Thomassin, *Discipline*, op. cit., part. 3, liv. 2, chap. xx, nº 5, et chap. xxi, nº 1); mais quand les paroisses eurent été formées et administrées par des curés, il ne restait plus rien à faire aux chanoines qu'à prier, à réciter les heures canoniales, à aider l'évêque de leurs conseils ; voir Duaren, *Opera*, op. cit., *De sacris Ecclesiæ ministeriis ac beneficiis*, libri 8, lib. 2, cap. v, p. 1562a; — *Praxis beneficiorum D. Petri Rebuffi*, Parisiis, 1564, pars 1, p. 4, nº 12 ; — Desmaisons, *Definitions*, *op. cit.*, Chanoines et Chanoinies, nº 1, et Benefices, ce que c'est et de combien de sortes, nº 3; — *Collection de decisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence*, par Denisart, Paris. 1784, Benefice ecclesiastique, § 4, nº 2 ; voir, en outre, Thomassin, *Discipline*, op. cit., part. 3, liv. 2, chap. xviii, nº 12.

2. Voir dans Migne, *Patrologie*, op. cit., t. LXXVII, S. Gregorii Magni Epist., lib. I, Epist. 9, et lib. II, Epist. 22 ; *Hadriani Quæstioness*, op. loc. cit., de restitutione, fº 64, col. 3 : « conventus habet proprietatem prædiorum conventui collatorum »; Molina, *de Justitia, op. cit.*, t. I, tract. 2, disput. 142, p. 194.

3. Encore l'obscurité et l'incohérence : la collégiale étant dans un sens large *une église desservie par un collège de chanoines*, forme un genre qui comprend, à titre d'espèce, la cathédrale. Dans un sens restreint, la collégiale est, par rapport à la cathédrale, *collegiata inferior;* mais elle se prétend, comme elle, supérieure aux églises paroissiales; elle veut être comme elle « le seminaire des curez du diocèse », sur lesquels ses chanoines revendiquent la préséance ; mais en réalité, elle n'exerce aucune fonction, elle n'a pas comme l'église paroissiale le gouvernement d'un peuple, une juridiction, la charge des âmes; elle ne sert donc que de prétexte à un titre honorifique : au Pape seul il appartient d'ériger une collégiale, « quia ab eo omnes dignitates procedunt ». (Decius, *Consilia*, op. cit., consil. 573, nº 1.)

Choppin estime très justement que « à dire la vérité, les curez tien-

institution douteuse, indéterminable, fraction du chapitre cathédral, inférieur à lui-même, supérieur au reste du

nent le second rang et degré de dignité en l'Etat hierarchique et ecclesiastique apres les Evesques », et que les chanoines « sont aucunement tenus pour extraordinaires et receus seulement pour porter une partie de la charge de l'Eglise, et relever de peine les Prelats et Ministres ordinaires » (*Police*, op. cit., liv. III, tit. 5, nº 26). A la vérité, de très nombreuses collégiales sont en même temps paroissiales, et cela résultait, soit de l'union très fréquente (ex., à Paris, S.-Germain-l'Auxerrois, S.-Benoît, S.-Etienne-des-Grecs, S.-Merri, S.-Eustache, etc., — Choppin, liv. III, tit. 3, nº 23, p. 494, et liv. II, tit. 7, nº 24, p. 345, — autres exemples en province, *infra*), interdite en dernier lieu par le Concile de Trente (sess. 24, *de Reform.*, cap. XIII, — Fevret, *de l'Abus*, op. cit., t. I, p. 135, nº 26, et p. 137, nº 29) d'une paroisse à une collégiale préexistante, dont le chapitre devenait *curé primitif* (*infra*, chap. II), soit de la destination et de l'institution même de la collégiale, lorsque le chapitre était fondé précisément pour desservir une paroissiale (collégiales de Beaulieu, de S.-Martin-d'Angers, de Six-Fours, de S.-Etienne de Dijon, — Choppin, *Police*, op. cit., liv. III, tit. 3, nº 1, nº 16, p. 409, et tit. 3, nº 24, p. 499; Boniface, *arrests notables*, op. cit., t. III, liv. V, tit. 2, chap. III, nº 108; Fevret, t, I, liv. 2. chap. II, nº 9, p. 113), mais ces deux caractères sont distincts et se trouvent réunis accidentellement.

L'origine des collégiales n'explique rien et ne s'explique pas elle-même : comment concevoir ces congrégations de clercs ou de chanoines « vivans hors la maison de l'évêque », ce double chapitre, ou cette fraction détachée du chapitre cathédral (les chanoines réguliers de Saint-Augustin en la ville de Senlis prétendaient faire partie du chapitre de la cathédrale)? On donnait comme causes : 1º *la fondation* d'un collège de clercs pour desservir une église, qui n'était pas nécessairement paroissiale, qui pouvait être une chapelle; 2º *la sécularisation* de moines relâchés, qui, impatients du joug de la règle, obtenaient du Pape la permission de vivre en clercs et de se transformer en collège de chanoines. Cette sécularisation s'opéra largement lorsque Charlemagne et Louis le Débonnaire réformèrent l'ordre monastique; alors on donna aux moines le choix entre la règle de saint Benoît d'Aniane et la règle de Chrodegang. Dans les siècles suivants, pendant toute la durée de l'Ancien Régime, on voit fréquemment des couvents se séculariser et devenir des congrégations de clercs, des collégiales (Boniface, *Arrests*, op. cit., part. 1, liv. II, tit. 18, chap. III, p. 153, sécularisation par bulle du Pape, en 1562, du chapitre régulier de l'église d'Alby; Fevret, *de l'Abus*, op. cit., t. I, liv. 2, chap. II, nº 9, p. 113, les chanoines de Saint-Etienne de Dijon, fondés comme séculiers en 343, embrassent la régularité en 1114 ou 1116, puis se sécularisent en

clergé, séminaire des prêtres du diocèse et souvent, pour compliquer l'équivoque, église paroissiale, mais espèce de couvent, *collegium*, *conventus*. et par conséquent capable de propriété ; le patrimoine des hôpitaux [1], établissements

1611, etc.). — Voir sur cette matière Thomassin, *Discipline*, op. cit., part. 1, liv. II, chap. LXXXIX, nos 1, 4, 7 à 9, 16, 19,—chap. XC, nos 1 à 3, 8,— chap. XCI, nos 1 et 5,—liv. III, chap. XIX, no 8, et part. 3, liv. 2, chap. XX, no 6; Du Rousseaud de la Combe, *Jurisprudence*, op. cit., « cures, enterremens, convoys », no 8 ; Fevret, *de l'Abus*, t. I, p. 137, no 9 ; Panormitanus, *Commentaria seu Lectura in tertium Decretalium*, anno 1534, c. 7 cum apostolica X, *de his quæ fiunt*, fo 68, no 9 ; Molina, *de Justitia, op. cit.*, t. I, tract, 2, disput. 448, no 9 ; Bardet, *Recueil d'arrêts*, op. cit., t. I, lib. 3, chap. XXXV, p. 232 ; Guyot, *Repert.*, op. cit., *Réparations et reconstructions des Eglises et des batimens dépendans des bénéfices*, § V ; Lancelotti *Institutiones*, op. cit., t. I, liv. I, tit. 28, *de Institutione et jure patronatus*, p. 468, note 535 de Ziglierius ; voir au surplus sur les chanoines en général, *supra*.

1. Dans la législation de Justinien, ils sont, comme les églises, des *domus colendæ* (Nov. 46, cap. I), *venerabiles domus* (Nov. 7, cap. VI, § 1, et cap. VII, — Nov. 46, titre et præfatio, — Nov. 54, cap. II, — Nov. 120, cap. VI, §§ 1, 2, 3, et cap. VII, — Nov. 131, cap. V et XII), *reverendæ domus* (Nov. 54, cap. II, — Nov. 131, cap. X), *venerabilia loca*, *venerabiles loci* (Nov. 7, cap. I et II, titres des chapitres, — Nov. 54. cap. II, — Nov. 120, cap, II, § 2, — Nov. 131, cap. VI, titre et texte, et cap. X), *sancta loca* (Nov. 7, cap. IV, titre du chapitre). *pia loca*, *pii loci* (l. 46, § 9 C., 1, 3), *collegia*, *venerabilia collegia* (Nov. 7, cap. I, II, X, XII), *cœtus pii* (l. 46, § 9 C., 1, 3), *consortia*, *pia consortia* (l. 22 C., 1, 2).

Parmi ces textes, les uns disent simplement *venerabiles domus*, *venerabiles loci*, etc., et il résulte du texte que ces expressions désignent les églises et tous autres établissements ecclésiastiques ; ainsi l. 46, § 9 C., 1, 3, — Nov. 7, cap. I, II, IV, — Nov. 54, cap. II, — Nov. 120, cap. VII, — Nov. 131, cap. VI et XII ; noter Nov, 7, cap. I : « ... aut quemlibet omnino præsidentem venerabilibus collegiis », et nov. 131, cap. XII : « ... annale legatum cuilibet venerabili domui... ». — Les autres disent *sanctæ ecclesiæ aut reliquæ colendæ domus*, *ecclesiæ vel aliæ venerabiles domus*, etc.; noter la Nov. 54, cap. II : « ... (permutatio) ecclesiæ ad ecclesiam ... aut simpliciter venerabili domui ad ecclesiam reverendam domum... », et la loi 46, § 9 C., 1, 3 : « ... legata aut donata clero (c'est le groupe de clercs formant l'église proprement dite), monasterio, ptochiis, xenonibus, brephotrophiis aut sanctissimarum ecclesia-

ecclésiastiques, essentiellement épiscopaux, espèces d'égli-

rum pauperibus, aut (simpliciter) cœtibus quibusdam piis, aut omnino non prohibitis ex lege collegiis »; la loi 22 C., I. 2, dit : « ... ad venerabiles ecclesias, vel xenones, vel monasteria, vel orphanotrophia, vel gerontocomia, vel ptochotrophia, vel nosocomia, vel brephotrophia, vel denique ad aliud tale consortium...; in parte ecclesiastica, vel aliarum domuum quæ hujusmodi piis consortiis deputatæ sunt ». Les empereurs Justin et Léon (*Constitutiones Imperatoriæ*, Constit. 3 et 111) les nomment avec les églises parmi les *religiosa loca*, les *ædes consecratæ*, « ... consecratarum Deo ædium, ecclesiarum videlicet, hospitiorum et viduis pupillisque alendis destinatarum domuum... »

Ils sont même des *églises :* le cap. VI de la Nov. 120, intitulé *de rebus aliarum ecclesiarum extra civitatem Constantinopolitanam*, les cinq premiers concernant Constantinople, s'applique non seulement aux églises proprement dites, mais aussi à tous établissements ecclésiastiques; de même la Novelle 131 intitulée *de ecclesiasticis titulis* (*titre* dans la langue du droit ecclésiastique signifie église) : le cap. X de la même Novelle est intitulé *si quis oratorium ædificari jusserit* (*oratorium*, église inférieure, chapelle), et il règle la fondation *venerabilis oratorii, aut xenodochi, aut ptochii, aut orphanotrophii, aut nosocomii, aut alterius reverendæ domus;* la Novelle 55, cap. II, permet aux églises de conclure entre elles des emphytéoses perpétuelles, *ut ecclesiis inter se liceat perpetuos contractus emphyteuticos facere*, et ces églises sont tous établissements ecclésiastiques.

Leurs biens sont *res ecclesiasticæ, sacræ, possessiones ecclesiasticæ, res ecclesiasticæ*, réglés ensemble avec ceux des églises proprement dites, par les mêmes textes (Nov. 7, titre et cap. I, — Nov. 46, titre, — Nov. 54, cap. II, — Nov. 55, titre, — Nov. 120 titre, præfatio, cap. VII, — Nov. 131, cap. V, et d'une manière générale toutes les dispositions de ces Novelles).

Ils sont des établissements épiscopaux, représentés, gouvernés, directement ou indirectement, par les évêques (*supra*, même n° 45); ils font partie du vaste *collège sacré* qu'est l'Eglise (*supra*, n° 34).

On conçoit qu'il en était de même pour la loi canonique : c. 3 de xenodochiis, — 4 ad hæc, — 15 requisisti, — 17 cum igitur, — 19 Joannes clericus, X, III, 36 *de religiosis domibus, ut Episcopo sint subjectæ;* c. nos quidem, X, III, 26 *de testamentis et ultimis voluntatibus;* c. 9, nemo ecclesiam, Dist. I, *de consecr.* (il s'applique à l'hôpital qui est une église); Concilium Nicœnum, anno 325, *canones ex arabico in latinum conversi*, cap. LXX, *de hospitali faciendo*, — Concilium Chalcedonense, anno 451, c. 8 et 10 (Mansi, *Conciliorum, Collectio*, op. cit., t. II, p. 976, et t. VII, pp. 362, 375, 395, 417).

La Glose et le Droit canon reproduisent Justinien : l'hôpital, l'établissement religieux et charitable, même la confrérie, sont des églises. Dans

ses [1], espèces de couvents [2], et comme les églises et les couvents, propriétaires de leurs biens ; le patrimoine des œuvres pies, *actiones piæ*, des établissements charita-

Joannes de Selva (*Tractatus universi juris*, op. cit., *Johannis de Selva de Beneficio*, op. cit., tomi XV pars 1, quæstio 6, n° 1 et le *Summarium*), *Ecclesia* signifie église ou chapelle, monastère, hôpital; Du Rousseaud de la Combe, (*Jurisprudence*, op. cit., Bénéfice, sect. I, n° 23) observe que le Concile de Châlons, de 650, et avant lui le Concile IV d'Orléans comprenaient les hôpitaux sous le nom de *Basilica;* voir, en outre, Placentinus et Azo, *infra*, n° 50.

De même que les églises proprement dites, les établissements ecclésiastiques sont à la fois des *loci pii*, *loca pia* (Barbosa, *Jus ecclesiasticum*, op. cit., lib. 2, cap. 1, p. 1, n° 1), et des *Collegia pia* (Placentinus et Azo. loc. cit., et les gloses de la loi I, *Habeat unusquisque licentiam*, C.. 1, 2, *infra*, n°s 52 et suiv. — Voir, en outre, *la Fondation et l'édit d'août 1749*, n°s 21, textes et notes 5 et 10, — n° 23, texte et note 13, — n°s 44 et 64).

Voici comment Ferrière (*Corps et compilation de tous les commentateurs anciens et modernes sur la Coutume de Paris* par Claude Joseph de Ferrière, docteur régent en la Faculté des droits de Rheims, Paris, 1714, t. II, tit. 16, art. 23, p. 493) résume notre ancien droit : « sous le nom d'églises, on comprend les bénéfices, les fabriques des églises, commanderies, monastères séculiers et réguliers, et autres *lieux* ecclésiastiques »; noter un passage bien curieux d'Angelus de Ubaldis (*Consilia D. Angeli de Ubaldis*, Francofurti, 1575, consilium 385, f°s 276 et 277) : les églises sont des lieux pieux, *ecclesiæ et alia loca pia;* une confrérie, quand elle est composée purement de laïques, *societas mere laicorum*, quand elle a été *construite par des laïques*, *per laicos est constructa per totum*, est un lieu pieux, mais non religieux; aussi *le lieu de cette société peut aliéner ses biens*, (*alienare potest locus dictæ societatis*)*;* il s'agit bien ici du lieu matériel, de la construction. D'ailleurs, Angelus de Ubaldis envisage aussi comme un *collegium quod pia actio constituit* la confrérie à laquelle conviennent parfaitement les définitions d'Azo et de Placentinus, *infra*, n° 50.

Il faut observer cependant que la loi canonique distinguait l'église proprement dite du monastère, ou autre lieux pieux, quand leurs intérêts étaient en conflit; ainsi, le monastère ne pouvait invoquer contre l'église que la prescription de trente ans, non celle de quarante ans (C. 1, *possessiones*, C. XVI, q. 4).

1. Voir note précédente.

2. *La Fondation*, n° 23.

bles qui ne revêtaient pas la forme spéciale de l'hospice et que Justinien nous montre représentées dans les actes juridiques par leurs administrateurs, curateurs et intendants, *administratores*, *curatores*, *diocetæ*[1]; enfin, le patrimoine des confréries[2].

46. Par quel étrange phénomène, en dépit de l'impossibilité de fait et de droit, le Chapitre cathédral s'est-il trouvé représenter, concentrer, absorber en lui l'église diocésaine et toutes les entités juridiques qui sont ses membres, même les églises paroissiales ? Question qui nous reporte aux origines.

47. L'Église des premiers jours, la petite communauté instituée dans le cénacle, n'avait, comme conséquence de l'unité de foi, qu'un même patrimoine formé des biens des fidèles et administré par les apôtres et par les diacres que ceux-ci ordonnaient à cet effet[3]; quand l'Esprit du Christ se répand hors de Jérusalem, chacune des églises qu'il fait sortir du sol romain est une communauté dirigée par un chef, un pasteur, l'évêque; il y a un évêque dans chaque ville[4], et ainsi *cité*, *diocèse*, *paroisse*, sont même chose.

1. *La Fondation*, nº 64.
2. Pour les confréries, voir la note, *supra*, *in fine*, et *infra*, part. II.
3. *Actes des Apôtres*, chap. IV, v. 44.
4. *Cours élémentaire d'histoire du Droit français* par M. Esmein, professeur à la Faculté de droit de Paris, Paris, 1903, p. 147; — Cavagnis, *Institutiones*, op. cit., lib. II, nº 18; — Concile de Nicée, an 325, *Canones Concilii Nicœni LXXX ex arabico in latinum conversi et recogniti a Francisco Turriano*, c. 1; — Concile de Chalcédoine, an 451, c. 4 et 8, Mansi, *Conciliorum Collectio*, op. cit., t. II, p. 698, et t. VII, pp. 374 et 375; — voir aussi Barbosa, *de Officio Parochi*, op. cit., p. 3, nº 19, et Molina, *de Justitia*, op. cit., t. I, tract. 2, disput. 142, nº 13; — noter la loi 36 C., 1, 3, de Léon et Anthémius : « *unaquæque civitas proprium episcopum habeto.* »

Dans chaque ville ou diocèse il n'y a qu'une église diocésaine ou paroissiale et un autel, et pour célébrer les saints mystères un seul prêtre, l'évêque, en sorte que dans les textes de l'époque *évêque* et *prêtre* sont termes synonymes. Dans les grandes villes, comme Rome et Alexandrie, il y a d'autres églises qui *peuvent bien servir aux baptêmes, aux enterremens, aux exercices des penitens; mais il est certain que la messe ne se célèbre que dans la grande église*, dans l'église épiscopale[1]. L'évêque est entouré de nombreux clercs qui l'assistent dans l'exercice du ministère ; ils vivent avec lui, dans sa maison, forment une communauté dont il est la tête ; ils font avec lui un seul corps[2],

1. Thomassin, *Discipline*, op. cit., part. I, liv. II, chap. XXI, nos 1 à 10, — chap. XXII, nos 1 à 5 ; — Barbosa, *Jus ecclesiasticum*, op. cit., pars I, cap. I, p. 73, no 17 : « antiquitus Parochiæ distinctæ non erant, sed Episcopi omnes dicebantur totius diocœsis animarum curam habere, et omnes illius decimas percipiebant, et inter se et alios Clericos dependebat, quia reliqui Clerici de manu Episcopi percipiebant... »

Voir sur la synonymie des termes *presbyter* ou *sacerdos* et *episcopus*, les c. 24 *legimus* (lettre de saint Jérôme), D. Dist. 93, et 51 *multis concilis*, C. XVI, q. I, — Cavagnis, *Institutiones*, op. cit., lib. II, nos 173 et 18, et l'Epître de saint Paul à Titus, et les preuves et textes rapportés par Thomassin, *Discipline*, part. I, liv. II, chap. XXI, nos 1 à 10; sur la synonymie des termes *diocœsis* et *parochia*, Concilium Antiochenum I, anno 341, c. 9 et 21 ; — Concilium Narbonense, anno 788, — Concilium Francofordiense, anno 793, c. 6, — Capitulare Teodulfi, episcopi aurelianensis ad parochiæ suæ sacerdotes, anno 727, — Concilium Arelatense VI, anno 813, c. 17 et 24, — Concilium Turonense III, anno 813, c. 13, — Concilium Cabilonense II, anno 813, c. 14 (Mansi, *Conciliorum Collectio*, op. cit., t. II, col. 1311 et 1318, — t. XIII, col. 822, 908 et 997, — t. XIV, col. 61, 62, 86, 96) ; — Capitulare primum anni 813, cap. XVI, — Capitulare primum incerti anni, cap. XXVIII (Walter, *Corpus Juris Germanici*, op. cit., t. II, pp. 53, 258 et 269) ; Migne, *Patrologie*, op. cit., t. LXXVII, *Epistolæ S. Gregorii Magni*, lib. VIII, Epist. 28 ; c. 39 sicut alterius C. VII, q. I ; c. 31 In Parochia tua, c. 44 quicumque C. XVI, q. I ; même sens dans la Novelle 131, cap. II.

2. C. 4 Novit, X. III, 10 *de his quæ fiunt prælato sine consensu* : « Novit tuæ discretionis prudentia qualiter tu et fratres tui unum corpus

unis, attachés à lui, dit saint Ignace, comme les cordes à la lyre[1]; ils sont ses frères[2], ses coadjuteurs, faisant la fonction des lévites auprès d'Aaron[3]; ils forment son conseil, ils constituent, selon la parole de saint Jérôme, *un sénat*[4], et la liturgie grecque les fait asseoir avec l'évêque[5]. Inscrits sur le catalogue, *canon*, où figurent ceux qui appartiennent à l'Église et qu'elle nourrit, ils sont *des chanoines*, et c'est la première origine de cette antique et équivoque

sitis, ita quod tu caput et illi membra esse probantur,... unde non decet te omissis membris, aliorum consilio in Ecclesiæ tuæ negotiis uti. Innotuit si quidem auribus nostris, quod tu sine consilio fratrum tuorum canonicorum... »; Glossa, c. 14, X. V, 31, *verb. : unum corpus :* « Episcopus cum capitulo suo facit unum corpus, cujus ipse est caput » (Giorgi, *La Dottrina*, op. cit., t. VI, nº 28); *Tractatus universi*, op. cit., tomi 14 pars 1, *Tractatus Caccialupi de unionibus*, p. 223, nº 13; Boniface, *Arrests notables*, op. cit., t. III, liv. V, tit. 11, chap. III, p. 511, et *supra*, nº 17, note, Turrecremata.

Sur la vie commune pratiquée primitivement par l'évêque et ses prêtres, *supra*, nº 45; il y avait cependant, au témoignage de saint Augustin lui-même, des clercs, dont plusieurs étaient mariés, qui vivaient hors de la maison de l'évêque « de proprio », « atque tunc sæcularitas illa tolerabatur », dit Thomasius (*Lancelotti Institutiones*, *op. cit.*, lib. I, tit. 26 *de præbendis*, p. 393, note; voir aussi *Institutions au droit ecclésiastique* par l'abbé Fleury, Paris, 1740, part. 2, chap. x, p. 335.

1. *Questions notables de droit décidées par divers arrests de la Cour de Parlement de Toulouse*, recuëillies par d'Olive, Toulouse, 1683, liv. I, chap. 1, p. 9.

2. Concilium Antiochenum I, anno 341, cap. xxv : « Episcopus habeat rerum Ecclesiæ potestatem... ipse autem eorum quæ opus est sit particeps ad usus necessarios, et fratrum qui apud eum hospitio excipiuntur... »; Concilium Romanum II, anno 324, cap. IV : « ... de reditibus Ecclesiæ quatuor partes fiant... unam partem pontifici cum fratribus relevandis... » (Mansi, *Conciliorum Collectio*, op. cit., t. II, col. 1319, col. 623); et c. 4 Novit, *supra*.

3. *Lancelotti Institutiones*, op. cit., lib. I, tit. 26, *de præbendis*, note de Thomasius, p. 392, et Thomassin, *infra*, note 5.

4. C. 7 Ecclesia, C. XVI, q. 1.

5. Thomassin, *Discipline*, op. cit., partie 1, livre II, chapitre XXIII, nº 29.

appellation[1]. L'évêque administre, « avec le conseil de son clergé[2] », le patrimoine de l'Église, qui, durant les siècles de persécution, se composait uniquement des offrandes des fidèles. Ces oblations, puis les revenus des biens dont s'enrichit plus tard l'Église victorieuse, il leur donne l'emploi unique, essentiel, qui est toute la raison d'être de ce patrimoine, la subsistance des clercs, la nourriture et le soulagement des pauvres, les frais du culte et l'entretien des temples[3], guidé par sa prudence et la connaissance qu'il a de ces divers besoins, sans être astreint à leur appliquer une quotité déterminée. Mais au cinquième siècle, la loi canonique posa cette règle qu'il serait fait « quatre parts égales de tout le revenu de l'Église, pour l'évêque, pour les réparations des églises, pour les pauvres, pour le clergé[4]. »

1. Thomassin, part. I, liv. III, chap. IX, n° 1; *Lancelotti Institutiones*, op., loc. cit., et infra.

2. Concilium Antiochenum I, cap. XXIV : « ... cum cognitione presbyterorum et diaconum qui sunt circa eum... » (Mansi, *op.*, *loc. cit.*, t. II, col. 1318); c. 4 Novit, *supra;* Gonzalez Tellez, *Commentaria*, op. cit., t. III, pp. 217 et 527; Barbosa, *de Officio Parochi*, op. cit., p. 3, n° 17; Thomassin, *Discipline*, op. cit., part. 3, liv. II, chap. I, n° 3.

3. Molina, *de Justitia*, op. cit., t. I, tract. 2, disput. 142, p. 294, n° 13 : « ... facultates vero cujusque Ecclesiæ in communi asservabantur, per idoneosque ministros ad id deputatos administrabantur; ad Episcopos autem, accedente scientia et concilio aliquorum clericorum, spectabat eorum dispensatio in Ecclesiarum fabricis, in suumque usum aliorumque clericorum... reliquas vero pauperibus erogando... ex cap. II et seqq., C. XII, q. 1, nec non ex multis capitibus quæstionum in eadem Causa sequentium »; voir aussi n° 7; cette affectation des revenus et biens de l'Eglise est indiquée maintes fois dans les textes canoniques : voir notamment note suivante et n° 77, note, et la lettre de Grégoire le Grand à Augustin, évêque.

4. Suivant Thomassin, « il seroit difficile de dire au vrai quand on commença de partager en quatre parties égales tout le revenu de l'Eglise, pour l'évêque, pour les réparations des églises, pour les pauvres, pour le clergé. On fit bien (dans les premiers siècles) le même

48. Mais déjà l'augmentation du peuple chrétien, l'étendue et l'importance croissantes du ministère sacerdotal ont amené un démembrement de la famille diocésaine et fractionné le diocèse en paroisses établies, dans les campagnes d'abord, où une foule de grands propriétaires construisaient tous les jours, *quotidie*, des églises dans leurs domaines, *in sua proprietate*, et demandaient que le culte y fût célébré pour eux et leurs gens; puis dans les villes[1]; des prêtres

emploi des biens de l'Eglise, mais il ne paroit pas que les canons eussent ordonné ce juste partage en quatre égales portions »; les malversations de Gaudence, évêque d'Ausinio, donnèrent lieu à ce règlement établi par le pape Simplice et renouvelé par le pape Gelase (Thomassin, *Discipline*, op. cit., part. 3, liv. II, chap. XIII, n° 1); l'*Epistola Gelasii* est le c. 26 concesso C. XII, q. 1; voir aussi c. 27 quatuor; Grégoire le Grand (590-604), dans sa lettre à Augustin, évêque d'Angleterre, constate que cette prescription du partage en quatre parts est une coutume traditionnelle du Saint-Siège : « Mos apostolicæ sedis est ordinatis episcopis tradere, ut de omni stipendio quod accidit, quatuor debeant fieri portiones... » (Migne, *Patrologia*, op. cit., t. LXXVII. Sancti Gregorii Magni Epist., lib. II, epist. 64); le partage en quatre parts est déjà prescrit par le cap. IV du Concile romain II, de 324; à la vérité, ce concile est une invention, une supercherie « supposititium », au témoignage d'Hincmar, de Pierre de Marca, de Labbe, de Mansi et de beaucoup d'autres (Mansi, *Conciliorum collectio*, op. cit., t. II, col. 617); mais l'antiquité du texte est évidente; le Concile II de Brague, anno Christi 563, ordonnait qu'il soit fait, non pas quatre, mais trois portions : « episcopi una, alia clericorum, tertia in recuperatione (note : reparatione) vel in luminariis Ecclesiæ : de qua parte sive archypresbyter, sive archidiaconus, illam administrans episcopo faciat rationem (Mansi, t. IX, col. 778, cap. VII).

1. Gonzalez Tellez, *Commentaria*, op. cit., t. III, lib. III, tit. 19, p. 528 : « in pagis et locis rusticanis plerumque construebantur; cum domini prædiorum petebant ab Episcopis extruendæ parochiæ licentiam, ne familia et municipes propter itineris incommoda raro sacris interessent (p. 527); hujusmodi paræciarum, sed, ut vulgo dicetur, parochiarum, usus prius invaluit in agris et extra urbes quam in civitatibus... postea autem, aucto fidelium numero, etiam in urbe »; de même Thomassin, *Discipline*, op. cit., part. 1, liv. II, chap. XXI, nos 11 et 12, et chap. XXII, nos 6 à 12; — C. 10 omnes basilicæ, et 44 quicumque (ici, *diocœsis* signifie paroisse), C. XVI, q. 1.

Une erreur foisonne partout, chez les Docteurs du Moyen-âge comme

furent délégués par l'évêque pour régir ces peuples, *plebes*, et exercer comme lui-même, dans leur plénitude, les fonctions de pasteurs[1]. Ce fut d'abord le seul changement apporté à l'ancien état de choses ; les recteurs ou curés faisaient toujours partie du conseil de l'évêque, du collège des chanoines, du clergé de « la grande Église[2] » ; ils rapportaient à l'évêque les dîmes et les oblations de leurs paroisses et venaient recevoir leur part dans la distribution de la mense commune[3]. Puis les complications et les inconvé-

chez nos juristes, sanctionnée par la loi canonique : c'est que la division du diocèse en paroisses serait l'œuvre des papes Evariste (100 à 108) et Denys (259 à 268) (c. 9, Pastoralis X. III, 10 *de his quæ fiunt a Prælato ;* voir Barbosa, *De Officio*, op. cit., pars 1, cap. 1, nos 17 et 19, et Du Rousseaud de la Combe, *Jurisprudence*, op. cit., curés, cure, no 24) ; il est évident que cette division, opérée au temps de la persécution, s'appliquait à Rome seule, pas même à sa banlieue, et n'avait d'autre objet que de déterminer la fonction des diacres qui administraient la cité chrétienne sous la direction de l'évêque, seul prêtre, seul dispensateur des sacrements (*supra*, no 47). — Thomassin place au quatrième siècle la formation des paroisses, opinion probable.

1. Barbosa, *de Officio Parochi*, op. cit., pars 1, cap. 1, pp. 3 et 4, nos 22 et 25.

2. On donnait à la cathédrale le titre de *la Grande Eglise, Major Ecclesia*; voir c. 8 Tua nuper X. III, 10 *de his quæ fiunt*, — Faber, *Super Institut.*, op. cit., lib. I, tit. 2, § 2, no 1, fo 10; Ancharanus, *Super tertio Decretalium*, op. cit., c. 1 Irrita, *de his quæ fiunt*, fo 113, no 3; Butrio, *In libros Decretalium*, op. cit., *In tertium*, même canon, fo 61, no 12; Barbosa, *Jus ecclesiasticum*, op. cit., t. I, p. 139, no 69; Boniface, *Arrests notables*, op. cit., t. I, lib. I, tit. 2, p. 14; Thomassin, *supra*, — etc.

3. Molina, *de Justitia*, op. cit., t. I, tract. 2, disput. 142, p. 295, no 16; Thomassin, part. 3, liv. II, chap. XVIII.

Hevin (*Questions et observations concernant les matières féodales par rapport à la coustume de Bretagne*, par Pierre Hevin, Rennes, 1736, consultation 8, no 4, p. 390) rapporte un exemple curieux de la persistance de cette vie commune qui faisait du clergé de tout le diocèse une vaste congrégation. A une époque qu'il n'indique pas expressément, mais qu'on doit fixer au plein Moyen-âge, « la manse épiscopale et celle du Chapitre (de Quimper), dit-il, n'étoient qu'une ; l'évêque perçoit (*sic*) tous les revenus et en fournissoit la subsistance, non seulement

nients de ce système aboutissent à une scission complète : les églises paroissiales ont leur dotation propre; les dîmes, les oblations, les revenus et fruits qu'elles produisent, *ecclesiarum proventus, redditus, fructus*[1], constituent le bénéfice propre du recteur qui les applique lui-même aux besoins de sa paroisse, au moyen d'une division en trois parts égales, pour lui, pour la Fabrique, pour les pauvres, car l'Évêque a bientôt renoncé à la quatrième part qui lui était d'abord réservée conformément à la tradition[2] et qui est remplacée par un droit honorifique, le cathédratique ou cathédral, *cathedraticum*[3]. La conséquence de cette évolution est que le prêtre de paroisse cesse d'être un *chanoine* ; il ne fait plus partie du *chorus clericorum*[4] ; l'église de l'évêque n'est plus *l'église en quelque manière unique et*

aux chanoines qui vivoient en commun, *mais encore à tout le diocèse...* »

1. *Supra*, n° 45, note.

2. Voir dans Thomassin, part. 3, liv. II, chap. XIII, n°s 1 à 3 et 6, et chap. XVIII, n°s 1 à 3, capitulaires et canons de Charlemagne et Louis le Débonnaire et des conciles, notamment du Concile VI de Paris, de 829. Les conciles d'Espagne donnaient à l'évêque le tiers des oblations, des revenus, des redevances, en le chargeant de pourvoir à la réparation des églises (Thomassin, part. 3, liv. II, chap. XV, n° 8), mais le Concile de Brague (Mansi, *Conciliorum Collectio*, op. cit., t. IX, p. 778, *Concilium Bracarense* II, anno Christi, 563, cap. II) lui refusait expressémenr cette troisième part, ne lui accordant qu'un droit honorifique de deux *solidi*, « præter honorem cathedræ suæ, id est duos solidos ». Observet toutefois, comme point de difficulté et de contradiction, que Thomassin (part. 3, liv. II, chap. VIII, n° 6) cite un capitulaire de Louis le Débonnaire aux termes duquel le casuel de chaque paroisse de campagne appartenait au curé pourvu qu'il en donnât le tiers à l'évêque.

3. C. Inter cætera, C. X, q. 3 ; des conciles allouaient encore à l'évêque et à ses archidiacres, quand ils visitaient les paroisses, un droit de visite ou de *procuration*, — Thomassin, *Discipline*, op. cit., part. 3, liv. II, chap. XV, n° 9 ; *Questions notables de droit décidées par plusieurs arrests de la Cour de Parlement*, par Le Prestre, Paris, 1679, Cent. IV, chap. LXXIII, n° 10.

4. *Chorus clericorum, supra*, n° 45, note.

universelle de tout le diocèse[1], le Chapitre ne se compose plus que des *clercs du premier degré*[2]; ceux-là seuls *font partie du corps de l'Évêque*[3]. Ce qui résulte encore c'est le désaccord entre la loi devenue insuffisante et une situation qu'elle ne prévoyait pas ; selon la loi canonique, l'évêque ne pouvait aliéner les biens de l'Église sans le consentement et même la signature des clercs, *absque collaudatione et subscriptione clericorum*[4]. Quand le clergé de l'évêque ne comprend plus tous les clercs du diocèse, quand le curé *n'a plus voix au chapitre*, l'église paroissiale est abandonnée, sans défense, sans garantie à la disposition du clergé de la cathédrale. Les docteurs s'efforcent, par voie interprétative, de subordonner à l'avis, ou même au consentement du recteur, l'aliénation, décidée par l'Évêque et le Chapitre, des biens de son église ; mais les textes[5], dé-

1. Thomassin, part. 3, liv. II, chap. xxv, n° 8.

2. Lotherius, dans *Arrests notables*, de Boniface, *op. cit.*, t. III, liv. V, tit. 3, chap. I, n° LIII, p. 437 : « ... Clerici primi gradus et consentur pars Corporis Episcopi »; Giorgi, *La Dottrina, op. cit.*, t. VI, n° 28 ; Glossa, c. 14, verbum *unum corpus :* « Episcopus cum capitulo suo facit unum corpus, cujus ipse est caput : sed cum clero civitatis vel diocœseos non dicitur facere unum corpus », c. 19 cum clerici, X, V, 40 *de verborum significatione*, rubrique : « Jurans obedire Prælato et Ecclesiæ, non clero diocœsano, sed Capitulo Ecclesiæ cathedralis obedire tenetur. »; « quod si, dit cependant Molina (*De Justitia*, op. cit., t. II, tract. 2, disput. 142, p. 553, n° 6), prælatus propter bellum aut alia de causa capitulo caret, ait Panormitanus debere convocari alios clericos ».

C'est au douzième siècle, à l'époque du partage définitif des prébendes (*supra*, n° 45, note), que le collège des chanoines prend le titre de Chapitre (*Lancelotti Institutiones*, op. cit., t. I, lib. I, tit. 26, *De præbendis*, p. 393, note de Thomasius ; — Thomassin, *Discipline*, part. 3, liv. II, chap. XXIII, nos 5 et 9).

3. *Supra*, n° 47, et note précédente.

4. C. Irrita, *infra*.

5. C. Irrita, X, III, 10 *de his quæ fiunt a Prælato sine consensu Capituli*, du Concile de Valence, de 374 : « Irrita erit Episcoporum donatio vel venditio, vel commutatio rei Ecclesiasticæ absque collauda-

formés une première fois pour se restreindre au clergé de la cathédrale [1], résistent à une seconde déformation qui les appliquerait à ce fait nouveau de l'église *inférieure régie par un prêtre unique et indépendant* [2]. Deux décrétales du

tione et subscriptione clericorum »; c. 52 sine exceptione, C. XII, q. 2 du pape Léon, de même : « ... cum totius Cleri tractatu atque consensu... »; c. 8 si quis Episcopus, C. X, q. 2, qui punit de la déposition l'évêque qui a vendu le bien de l'Eglise, *inscio Clero;* de même c. 53 terrulas, C. XII, q. 2, — c. in venditionibus, C. XII, q. 4; Concilium Antiochenum, I, anno 341, c. 24 (Mansi, *Conciliorum Collectio*, t. II, col. 1318).

1. Ces canons parlent de *tous les clercs,* qui alors étaient, tous, *les frères de l'évêque;* on les déforme en restreignant leur application aux chanoines, Le canon *Irrita* figure dans le titre *de his quæ fiunt a prælato sine consensu Capituli* de la compilation de Grégoire IX et sous une semblable rubrique; le décret du pape Léon *sine exceptione,* qui prescrivait le consentement du clergé tout entier, *totius cleri*, est interprété, en 1210, par Innocent III (c. 8 Tua nuper, et c. 7 cum Apostolica Sedes X, III, 10 *de his quæ fiunt*), en faveur du Chapitre.

2. Voici la seconde déformation. Le seul moyen logique et vraiment juridique qui s'offrait aux docteurs, c'était de remonter aux origines et de déclarer que les textes avaient été faussés, et qu'il fallait rendre à tous les clercs du diocèse le droit de participer à l'administration exercée par l'évêque; ils ne vont pas jusque-là, et conservent aux textes l'interprétation étroite qui leur avait été imposée; mais alors ils n'ont plus de raison de les étendre aux prêtres de paroisses.

Ils invoquaient donc en faveur de leur thèse :

1° La loi 14 jubemus C., 1, 2 *de Sacros. Eccl.,* par laquelle Léon et Anthemius font défense à l'archevêque de Constantinople et aux économes placés sous ses ordres d'aliéner les biens de leur église, « nec si omnes cum religioso episcopo, et æconomo clerici in earum possessionum alienationem consentiant..., même si tous les clercs donnaient leur consentement à l'aliénation »; et le c. Ea enim, C. X, q. 2, tiré de la même loi, en quoi peut-elle prendre place dans la question? à cause de l'allusion faite au consentement des clercs? Il y avait d'autres textes autrement probants, les Novelles 46, cap. 1, et 120, cap. VI, la loi 49 § 5, C. I, 3 (*supra*, n° 45, note), à prendre et à citer dans le Code de Justinien.

2° Les canons 51 Placuit, et 41 Abbatibus, C. XII, q. 2, qui défendent aux prêtres de vendre les biens de leurs églises sans le consentement de l'évêque, mais nullement à l'évêque de vendre sans le consentement des prêtres;

3° Les canons Irrita, si quis Episcopus, In venditionibus, et sine

douzième et du treizième siècles donnent raison à la doctrine[1]; mais en 1311 Clément V rétablit l'intégrité de la loi et décide qu'il n'est pas même besoin d'appeler le recteur pour disposer des biens de son église[2].

§ 3. — *Les anciens Docteurs n'ont jamais conçu l'Eglise particulière comme une communauté de catholiques.*

49. On voit pour quelles raisons profondes la loi canonique et ses interprètes ont pu, sans se contredire, attribuer aux églises particulières la propriété des biens dont ils avaient déclaré l'Eglise universelle propriétaire ; pour quelles autres, non moins puissantes et intéressantes, ils se sont contredits en restreignant au Chapitre cathédral les droits et la capacité de l'église particulière qu'ils devaient logiquement incarner dans l'universalité des clercs du diocèse ; il faut maintenant voir et montrer l'étrange aberration par laquelle ils ne veulent pas, et d'une résistance obstinée, que l'église, diocésaine ou paroissiale, soit *le peuple chrétien et son clergé*, la collectivité de catholiques comprise dans les limites du diocèse ou de la paroisse.

50. Et d'abord, cette erreur obstinée est-elle bien réelle ?

exceptione, *supra;* ce sont ces textes qui subissaient la double déformation indiquée ;

4° Le canon *Sedes Apostolica* (*supra*) et le célèbre canon 1 Dudum VI°, III, 9 *de rebus Ecclesiæ non alienandis*, par lequel Innocent IV, en 1252, avait annulé l'attribution faite par un évêque, *de consensu Capituli*, à un archidiaconat des biens d'une église vacante, « quia ... prædicta Ecclesia (cum vacaret) legitimo caruit defensore, qui prius ab eodem Episcopo debuit deputari : quia etiam tractatus solemnis et diligens, qui in talibus concessionibus perpetuis et alienationibus rerum Ecclesicarum exigitur, non fuit habitus in eadem ».

1. C. dudum, *supra*, et c. 1 non licet X, III, 13 *de rebus Ecclesiæ alienandis vel non.*

2. C. 2 si una Cle. III, 4 *de rebus Ecclesiæ non alienandis.*

N'est-elle pas seulement le fait de la loi canonique et de quelques interprètes zélés ? Ne serait-il pas possible de trouver, hors de ce cercle étroit, la notion vraie connue et reconnue, manifestée, professée ?

On peut se poser cette question.

51. En effet, comment admettre que, parmi les sens, d'une si féconde et malheureuse variété, du mot *Ecclesia*, *Eglise*, successivement ou même simultanément épouse et corps du Christ, Eglise universelle, Eglise enseignante ou autorité ecclésiastique, corps des pasteurs ou des clercs[1], collège de chanoines, de religieux, de pauvres[2], prélature ou dignité, bénéfice ecclésiastique[3], ne figurerait pas le sens

1. *Supra*, nos 27, 29, 30 ; noter au no 30 le canon Engeltrudam. Il y aurait probablement à sous-distinguer l'*Ecclesia docens*, l'*Autorité ecclésiastique* de la généralité des clercs, *universitas clericorum*.

2. Placentinus, *Summa*, op. loc. cit., lib. I, tit. 2, p. 3 : « ... collectio vel coadunatio virorum vel mulierum in aliquo sacro loco constitutorum vel constitutarum ad serviendum Deo ... ut collegium Decanorum, Monachorum, Sanctimonialium et miserabilium personarum in xenodochiis degentum... » ; noter la définition d'Azo, op. loc. cit., *Summa*, lib. I, tit. 2, fo 3, no 5 : « Tertio dicitur Ecclesia *persona constituta ad serviendum Deo*, vel collectio personarum plurium ad idem destinata » ; — dans le sens de *Chapitre*, Balde, *In Decretalium*, op. cit., II, 26 *de præscriptionibus*, cap. 1 placuit, fo 270 : « Sed quid si tota Ecclesia est schismatica, id est prælatus et capitulum... » ; de même Bartole, *In Primam Codicis*, op. cit., l. 1 Habeat, C. 1, 2, fo 9, no 1, et c. 19 Cum Clerici X, V, 40 *de verborum significatione ;* Balde, *op. cit.*, c. 33 *Intellecto*, II, 24 *de jurejurando*, fo 261, no 24, disant : « Ecclesia episcopalis potest esse regularis et monachalis », veut parler du Chapitre de chanoines réguliers (*supra*, no 45, note) ; de même les *Ecclesiæ multæ*, dont parle Gonzalez Tellez (*Commentaria*, op. cit., t. III, p. 166, no 2), *quæ non nisi nobilibus patent*, sont des Chapitres ; Duaren (*loc. cit.*, *supra*, no 29), donne deux sens au mot *Ecclesia :* l'Eglise universelle, la République chrétienne, et le collège des prêtres et des clercs. Noter Barbosa, *Jus ecclesiasticum*, lib. I, cap. 1, p. 3, no 4 : « Particulares catholicorum collectiones, *ac Clericorum divinis officiis mancipatorum collegia*, Ecclesias quoque nuncupamus. »

3. *Supra*, nos 12 et 13.

essentiel, primordial, fondamental, autorisé, commandé par l'origine historique et l'exactitude grammaticale [1] ? Comment cette équivoque, qu'il faut savoir gré à Delamare [2] de signaler, qui donnait au contenant la dénomination du contenu [3] et mettait la loi canonique dans la nécessité, pour être intelligible, de recourir au terme peu exact de *basilica* [4], n'aurait-elle pas embrassé dans sa forme multiple l'*Ecclesia* vivante qui avait construit pour elle-même l'*Ecclesia lapidea* [5], *materialis,* l'*ædes sacra* [6], le *locus veri sacrificii* [7] ? Comment, après avoir libéralement conçu

1. Barbosa, *op. loc. cit.*, p. 3, nº 2 : « Ecclesia dicitur a verbo græco ἐκκαλεῖν quod significat revocare (*sic*) ». Cette étymologie (v. Du Cange, *supra,* nº 34, note) était parfaitement aperçue des auteurs (Placentinus, Joannes Andreæ, Butrio, *supra*, nº 29).

2. *Traité de la police,* par Delamare, Paris, 1722, t. I, p 352 : « ... le nom d'Eglise devint équivoque, signifiant également la congrégation des fidèles et les lieux où ils s'assembloient. »

3. Barbosa, *Jus ecclesiasticum,* op. cit., lib. II, cap. 1, p. 3, nº 4 : « ... per usitatam figuram qua contentum denominationem suam a continenti nonnunquam recipit... »

4. Canon 8 Ecclesia D. *de conse.*, Dist. 1 (*supra,* nº 30) ; Barbosa, *Jus ecclesiasticum. op. cit.*, t. II, p. 2, lib. II, cap, 1, nº 10.

5. Moyses, *supra,* nº 11.

6. Moyses, *loc. cit.;* Barbosa, *loc. cit.*, pp. 1 et 3, nºs 3 et 4.

7. C. 71 Extra C. I, q. 1, et Azo, *loc. cit.* : « ... locus consecratus... » Voir, sur cette conception de l'église et de l'établissement ecclésiastique, *ecclesia,* qui est un *locus pius,* et en même temps un *collegium pium,* supra, nº 45).

Parmi les anciens auteurs, Barbosa (op. loc. cit., *Jus ecclesiasticum,* lib II, cap. 1, pp. 1 à 3, nºs 1 à 6) est celui qui donne le tableau le plus complet des divers sens du mot *Ecclesia : ecclesiæ materiales, templa, dedes sacra, basilica, monasteria, cœnobia, hospitalia, pia loca in quibus pauperes infirmi aluntur et curantur, — congregatio fidelium, universalis ecclesia, — particulares catholicorum collectiones ac clericorum divinis officiis mancipatorum collegia, — prælatura, seu beneficium ecclesiasticum, præcipue curatum;* il n'y manque que l'*Ecclesia docens ;* le *corps du Christ* est indiqué, l'*Epouse du Chris* très vaguement.

M. Vouriot, dans son remarquable traité (*Administration des biens ecclésiastiques,* op. cit., p. 52), énumère l'église matérielle, l'édifice, —

l'Eglise comme la multitude des catholiques répandue sur la terre, sous l'aspect d'une incommensurable congrégation qui exclut toute possibilité, toute idée d'une convocation, d'une assemblée, d'une réunion, en sorte que l'Eglise ainsi définie, — définition dont les termes se heurtent, — s'évapore en abstraction, se résout en métaphore, en figure de rhétorique, les Docteurs refuseraient ils d'appeler *église paroissiale* le peuple réellement convoqué et assemblé dans le temple?

Ils savent, répètent que la paroisse n'est pas seulement un territoire, mais le peuple, *populus, plebs*, compris dans ses limites, destiné au temple, « populus alicui Ecclesiæ deputatus, certis finibus limitatus » ; « on appelle la paroisse un peuple, *parochia plebs vocatur* » ; les dix familles ou maisons qui, selon la loi canonique, constituent la paroisse, sont appelées *municipium*, un bourg ; le mot grec *parœcia*, paroisse, est synonyme de réunion d'habitants, d'habitation commune, « idem est quod accolarum conventus, seu habitatio » ; c'est un groupe d'habitations, la réunion de ceux qui participent au même temple, « plurium domorum conglobatio, vel conventus eorum qui sunt unius fani consortes[1] » ; et enfin, pour lever, à ce qu'il semble, tous les doutes : « On donne souvent à la multitude ou congrégation de tous les fidèles le nom d'Eglise, et alors on entend

l'Eglise, société d'hommes, ce qui comprend l'Eglise universelle, et les églises particulières, qui sont non seulement les églises provinciales ou métropolitaines, les diocèses, les paroisses, mais aussi les Chapitres, les monastères et toutes corporations ou communautés ecclésiastiques ou religieuses, — l'Eglise enseignante, l'Autorité ecclésiastique.

1. Barbosa, *de officio Parochi*, op. cit., pars 1, cap. 1, p. 3, nos 2, 4, 7, — p. 3, no 14, — p. 4, no 19, — p. 5, no 3; Gonzalez Tellez, *Commentaria*, op. cit., t. I, p. 591, — t. III, pp. 527 et 528; Butrio, *In sextum*, op. cit., lib. I *de electione et electi potestate*, cap. XIV, fo 46, no 3.

la catholique, l'universelle... par suite, nous appelons aussi églises les collections particulières, et « particulares catholicorum collectiones ecclesias quoque nuncupamus[1] ». Tout ceci s'applique à l'église cathédrale, car l'évêque, lui aussi, est un recteur qui a son peuple, et *le diocèse est sa paroisse*[2].

52. D'autre part, les Docteurs interprétaient la loi *Habeat unusquisque licentiam* comme donnant la capacité juridique aux églises[3], c'est-à-dire aux *collegia christianorum*[4] que les empereurs payens et leurs tribunaux excluaient arbitrairement du bénéfice de la fameuse loi de Marcien[5], et qui devenaient *licita* par l'effet de l'édit de Milan; or, qu'étaient ces *ecclesiæ*, ces *collegia*, sinon des églises diocésaines et paroissiales?

53 Mais en concluant ainsi, on se ferait dupe d'une illusion qu'il faut rejeter; une lecture plus attentive rétablit facilement le sens et l'intention des Docteurs.

Quand ils disent que l'église paroissiale ou diocésaine est un groupe d'habitations ou d'habitants, ils constatent

1. Barbosa, *Jus ecclesiasticum*, op. cit., lib. II, cap. 1, p. 3, nº 4.
2. Barbosa, *De officio*, op. cit., pars 1, p. 3, nº 23, — *Jus ecclesiasticum*, lib. I, nº 69, p. 133; voir en outre, sur le sens de *Rector*, *supra*, nº 13, note.
3. *Infra*, nº 56.
4. *Infra*, note suivante.
5. « Sed religionis causa non prohibentur », dit le § 1 de la loi 1, D. XLVII, 22; c'était donc par un criant abus de pouvoir qu'on refusait la liberté et la légalité aux *collegia christianorum* formés *religionis causa*; Paulus Castrens. *In Primam Codicis*, op. cit., l. Habeat, fº 4, nº 1 : « Collegia ecclesiastica sunt appellata licita, et potest eis in testamento relinqui, ... et fuit ista lex facta per Constantinum ... quia ante ipsum non licebat Christianis se congregare, et congregationes illorum erant illicitæ »; voir en outre, *supra*, nº 34.

un état de fait, mais ils n'entendent pas du tout déterminer un état de droit ; ils ne font pas de ce groupe un *collegium*, un *corpus*[1].

Barbosa, Gonzalez Tellez et Molina disent bien que l'église, la paroisse est un peuple, *plebs*, *populus*, un *accolarum conventus*, une *domorum conglobatio* : que son origine remonte à la communauté des premiers siècles[2], ce qui ne les empêche pas, l'un d'attribuer à Dieu le domaine direct, immédiat, du patrimoine ecclésiastique, les deux autres de définir l'église particulière un *collegium canonicorum*[3]. Le pape Innocent IV[4] attribue la propriété et la possession des biens ecclésiastiques au Christ d'abord, tête de l'Eglise universelle, et ensuite à cette Eglise universelle, et

1. Sur le *corpus* et le *collegium*, voir les textes du droit romain et de la glose cités dans *La Fondation et l'Edit d'août 1749*, op. cit., nº 52.

2. Voir les passages de Barbosa, Gonzalez Tellez, Molina indiqués *supra*, nº 51, et pour Molina, *supra*, nº 47.

3. *Supra*, Barbosa, nº 21, — Gonzalez Tellez et Molina, nº 16.

4. S'il est possible de préciser sa doctrine ; Faber, examinant la question : *à qui appartiennent les biens patrimoniaux de l'Eglise*, affirme qu'Innocentius tient pour le droit de propriété de l'Eglise universelle, et il lui oppose son opinion personnelle, le droit de propriété de chaque église particulière sur sa dot : « Innocentius videtur velle quod sint dominio universalis Ecclesiæ, et ejus capitis qui est Christus ; sed mihi videtur quod quelibet Ecclesia habet dominium rerum sibi assignatarum vel donatarum » (*Lectura super Institut.*, op. loc. cit., II, 2 *de rerum divisione*, § nullius, nº 3) ; Balde dit de même : « (Innocentius) ait quod possessio rerum Ecclesiæ nunquam vacat per mortem prælatorum, sed remanet possessio et proprietas penes universalem Ecclesiam » (*In Decretalium*, op. cit., c. 4 *de causa possessionis et proprietatis*, nº 1, fº 178) ; mais, dans un autre passage, le même Balde constate qu'Innocentius donne à l'église *particulière* la possession civile et naturelle (*loc. cit.*, *supra*, nº 13, note) ; et Panormitanus : « Et per prius dicta infert Innocentius quod, quantumcumque moriatur prælatus et omnes clerici alicujus ecclesiæ : tamen proprietas et possessio remanet penes Christum vel penes universalem et *singularem ecclesiam* quæ nunquam moritur » (*prima super secundo Decretalium*, op. cit., c. 4, II, 12 *de causa possessionis et proprietatis*, fº 157, nº 18).

puis à chacune des églises particulières[1]; il définit l'Église universelle *congregatio fidelium*, et cependant il ne voit l'église particulière que comme le titre, le bénéfice, la mense, une chose à la fois propriétaire d'elle-même et propriété[2]

1. Panormitanus, *loc. cit.* : « Ad secundam quæstionem quis habet proprietatem rerum Ecclesiæ, dicit Innocentius quod non prælatus sed Christus noscitur habere ... secunda opinio est quam ipse refert quod ecclesia habet hanc possessionem et proprietatem id est congregatio fidelium cujus caput est Christus ... et si aliquando inveniantur hæc bona Deo oblata esse episcoporum vel prælatorum vel capitulorum dicit esse eorum quoad gubernationem; dicuntur esse pauperem quoad sustentationem ... et per prius dicta infert Innocentius quod ... » (la suite est relatée à la note précédente).

2. On serait tenté de conclure de la lecture du texte : « Ecclesia id est congregatio fidelium ... penes universalem et singularem Ecclesiam... », que l'Eglise *singularis* est, comme l'*universalis*, une *congregatio fidelium;* mais dans la pensée d'Innocentius, l'*universalis* seule est la *congregatio fidelium;* la seconde n'est autre chose que le bénéfice; en voici la preuve :

Les Docteurs controversaient la question *si le clerc devait agir en son nom ou au nom de son Eglise;* la question n'existe pas pour Faber, parce qu'il estime que le clerc et son église ou bénéfice font une seule et même personne en droit : « Et nota quod rector et beneficium unius psone vice funguntur... Ideo non refert an in libello rector dicat res ad se nomine ecclesiæ pertinere vel ad ecclesiam seu beneficium suum » (*Lectura super Institut.*, op. loc. cit., II, 2 *de divisione rerum*, § nullius, n° 4); mais Innocentius et Panormitanus distinguent : si le clerc exerce l'action *pro juribus ecclesiæ*, pour les droits de son église, il doit agir au nom de l'Eglise, *agit rector nomine ecclesiæ;* mais s'il veut agir pour le bénéfice lui-même, « quod si vult agere pro ipso beneficio, non autem pro rebus beneficii », alors c'est en son propre nom, « *nomine proprio* », qu'il figure en justice. La raison est que le clerc, « post collationem sibi factam », bien entendu, possède les biens de l'église au nom de l'Eglise, mais qu'il possède en son propre nom *l'église elle-même, c'est-à-dire son titre, sa dignité, le bénéfice,* « clerici vero possident bona ecclesiarum nomine ecclesiæ, *sed ipsam Ecclesiam seu dignitatem possidet quisque nomine proprio* ».

Ainsi, ces églises, qui sont propriétaires (au nom de Dieu) de leur patrimoine, « Ego dicerem quod ipsa bona ecclesiarum sunt quoad dominium et possessionem ipsarum ecclesiarum particularium, sed ipse ecclesie particulares hæc habent loco Dei », sont elles-mêmes possédées par leurs recteurs... (Voir Panormitanus, *loc. cit.*, f° 158, n°s 20 et 21.)

du titulaire, ou peut-être, comme une personne mystique[1]; et Panormitanus pense comme lui[2].

Et voyez comme Barbosa s'exprime dans le passage indiqué plus haut, et qu'il faut lire entièrement : «... particulares *catholicorum collectiones* ac *clericorum* divinis officiis mancipatorum *collegia*. Ecclesias quoque nuncupamus[3] »; il réserve le terme juridique *collegium* pour les clercs, qui, seuls, forment un *corpus*, les fidèles ne composant qu'une réunion, une assemblée; et la paroisse qui est sujet de droit, capable de propriété, ce n'est pas le groupe des paroissiens, c'est *l'Eglise qui a la charge de leurs âmes*, *qui leur administre les sacrements*, *qui perçoit les dîmes et les prémices*, c'est-à-dire l'église enseignante, représentée par le recteur, ou, s'il y a une collégiale, le collège des chanoines; et cette Église, *qui a le droit d'interdire la construction d'une autre Église sur son territoire*[4], ne peut être qu'une personne mystique.

54. La théorie des Docteurs sur les *collegia* est simple : ils les divisent en *realia* ou *naturalia*, fondés sur le droit des gens; ce sont les cités, les bourgs, les villages, *collegia civitatum*, *burgorum*, *castrorum*, *villarum*[5]; ceux-ci sont

1. « ... Universalem et singularem Ecclesiam quæ nunquam moritur... », *supra*.

2. Je ne vois pas en quoi il se sépare d'Innocentius : il dit que les églises particulières possèdent *loco Dei*, mais le Christ et l'Eglise universelle ne font qu'un (*supra*, nº 25).

3. *Jus ecclesiasticum*, op. cit., lib. II, cap. I, p. 3, nº 4.

4. *De Officio parochi*, pars I, cap. I, nºs 26 et 31.

5. *Villa* signifie proprement *village* : capitulare Teodulfi, episcopi aurelianensis ad parochiæ suæ sacerdotes, anno Christi, 527, cap. XX : « Presbyteri per villas et vicos scholas habeant », Mansi, *Conciliorum collectio*, op. cit., t. XIII, p. 998.

necessaria, on en fait partie bon gré mal gré ; les autres, *personalia*, autorisés par le *jus positivum*, le *jus civile*, sont *voluntaria* : on y entre volontairement ; ils sont composés de personnes qui exercent la même profession, le même commerce, le même office public, ou qui font œuvre de religion [1] ; or, l'église diocésaine ou paroissiale ne figure ni dans l'une ni dans l'autre de ces catégories de *collegia* : elle n'est pas une ville, un bourg, un village, communautés d'habitants formées dans l'ordre strictement civil, et il est à remarquer qu'en abordant cette matière, les Docteurs, même les canonistes, n'appliquent et n'expliquent que la loi civile, les textes du Digeste (l. I, D. XLVII, 22 *de collegiis et corporibus*, — l. I, D. III, 4 *quod cujuscumque universitatis*) : elle n'est pas non plus un *collegium causa religionis vel pietatis*, car les *collegia* auxquels pensent les auteurs sont de telle nature qu'on y entre et qu'on en sort librement ; ce sont des confréries pieuses ou charitables, *fraternitates disciplinatorum*, *collegia juvantium oppressos*, *colligentium eleemosynas*, *misericordiæ*, *et similia* [2].

55. Cependant, Joannes Andreæ compte précisément parmi les *collegia realia*, la cité, le bourg, l'église, « in collegiis realibus civitatis, et burgi, et ecclesiæ... [3] » ; l'objection n'est-elle pas victorieuse ? Tout au contraire, il y a

1. Joannes Andreæ, *In libros Decretalium*, op. cit., t. V, c. 14 dilecta X, V, 31 *de excessibus prælatorum*, nº 5, f^is 78 et 79 ; Panormitanus, *in* III et V *Decretalium libros*, même canon, fº 133, nº 5 ; Balde, *in primam Digesti veteris*, op. cit., l. I D. *quod cujusc universit.* fº 202, nº 4 ; *Bartoli a Saxo Ferrato in secundam Digesti novi partem Commentaria*. Augustæ Taurinorum, 1589, XLVII, 22 *de collegiis et corporibus*, fº 179.

2. Joannes Andreæ, Balde, Bartole, Panorme, *loc. cit.*

3. *Loc. cit.*, fº 78.

là un argument convaincant en faveur de cette thèse que les paroissiens ne forment pas une église.

Il faut savoir que la loi et la doctrine s'efforçaient d'interdire aux clercs desservant une église de l'ériger eux-mêmes en collégiale[1]; il y avait constamment pour eux tentation et tendance : ils élevaient leur église à un rang supérieur à celui de la simple paroissiale; ils devenaient des chanoines, des *dignités*[2] : au besoin même, ils évinçaient le curé qu'ils dépouillaient de son titre et qu'ils réduisaient à la qualité de simple vicaire[3]; on leur opposait donc cette règle : au Pape seul il appartient d'ériger une église paroissiale en collégiale.

Et tel est l'objet, le sentiment de Joannes Andreæ : « Les clercs d'une ville ou d'un bourg, dit-il, ne peuvent former un *collegium* pour cette seule raison qu'ils sont dans la même cité ou le même bourg, parce que les clercs ne constituent pas, en d'autres termes, la cité ; ils constituent l'*universitas*, le corps juridique *de leurs églises*, et les citoyens constituent la cité, l'*universitas* de la cité[4] ». Ainsi, de même que la *collectio* des citoyens compose la cité, la *collectio* des clercs compose l'église particulière ; le *collegium ecclesiasticum*, ce n'est pas le *collegium* des paroissiens ; ceux-ci comme habitants de la cité, du bourg, forment bien la cité, le bourg, « cives constituunt civitatem vel universitatem civitatis, et castellani castrum », c'est-à-dire la communauté civile ; mais pour la loi canonique, l'église particulière est un *collegium clericorum*. C'est cette théorie,

1. C. 14 Dilecta, X, V, 31 *de excessibus prælatorum ;* Barbosa, *Jus ecclesiasticum*, op. cit., t. II, p. 40, n° 1 ; Panormitanus, *op. loc. cit.*, *in* III et V *Decretalium libros*, c. Dilecta, n° 5, et il exprime la décision de la glose, bien qu'il propose un autre motif.

2. *Supra*, n° 17, note.

3. *Infra*, Part. II.

4. *Loc. cit.*, f° 79.

exposée et défendue par Cajetan, Turrecremata, Hadrien VI, Gonzalez Tellez, Molina[1], que reproduit et exprime fidèlement Joannes Andreæ; et on comprend qu'il puisse dire aux clercs : le fait de votre réunion dans les limites d'un territoire déterminé par l'autorité ecclésiastique vous constitue en église; mais vous ne formez pas, *ipso facto*, d'autre *corpus*, d'autre *collegium* ; pour que vous deveniez un autre collège, une collégiale, il faut un autre fait, l'autorisation du Saint-Siège, à moins, bien entendu, que vous ayiez été créés tels par la fondation.

56. Les auteurs qui interprètent la loi *Habeat unusquisque*[2] concluent qu'elle rend capable de legs, qu'elle reconnaît pour une personne chaque *collegium catholicum*, chaque *ecclesia*; ne veulent-ils pas dire le *collegium* des paroissiens et des diocésains? Certainement non.

57. Les uns disent expressément : *concilium*, *collegium*, concilio, collegio *sacerdotum*, *clericorum*, *monachorum*[3], et ne permettent pas de douter; d'autres simplement *collegium* ou *collegium ecclesiasticum*[4], mais dans le même sens, qui est celui de la Glose, « secundum Glosam, dicit

1. *Supra*, n° 17.
2. Voir sur cette loi, *supra*, n° 34.
3. *Codicis De Justiniani libri novem priores*, Haloander, Lugduni, 1558, lib. I, tit. 5 (en réalité tit. 2), l. 1, Habeat, f° 19; *Codicis DN Justiniani libri duodecim Accursii Commentariis, ac Contii, et Dynisii Gothofredi, atque aliorum lucubrationibus illustrati*, Lugdini, 1627, même loi, col. 31 et 32; Faber, *Breviarium*, op. cit., même loi, p. 6, n°s 1 et 2; Bartole, *In primam Codicis*, op. cit., même loi. Pr., f° 8, n° 1.
4. Cynus, *In Codicem*, op. cit., l. 24 C., 1, 3 *de Episcopis et Clericis*, f° 15, n° 1; Paulus Castrens, *In Primam Codicis*, op. cit., l. Habeat, f° 4, n° 1.

Glosa », ainsi que l'attestent Faber et Bartole[1]; ils nomment aussi l'*Ecclesia:* mais le code d'Accurse enseigne que l'*Ecclesia* n'est autre chose que le *concilium sive monachorum sive clericorum*, le couvent ou le chapitre[2]; l'antique définition : chapitre, couvent, hôpital, collège de clercs, de religieux, de pauvres, formulée par Placentinus au douzième siècle, exprimait l'idée fondamentale du Moyen-âge, résumait la loi et s'imposait à la doctrine[3]. Alciat distingue l'*ecclesia* des confréries (fraternitates)[4] et des hôpitaux[5]; mais évidemment il a en vue le *collegium clericorum, vel monachorum*, qu'il ne saurait omettre. Jason[6], Accurse[7], Haloander[8] renvoient à Bartole et à Faber[9], qui entendent bien parler du *collegium clericorum*. Cynus, que reproduit Paulus Castrens, considère, dans un passage bien remarquable, l'église cathédrale ou collégiale comme distincte de son collège de chanoines, qui la représente, — distinction vainement cherchée dans les auteurs du Moyen-âge et déclarée impossible par des modernes[10], la paroissiale de son recteur[11]. Mais Faber distingue de même, et

1. Faber, *Breviarium*, op. loc. cit.; Bartole, *In Primam Codicis*, op. cit., l. Habeat, f° 11, n° 31.

2. *Codicis libri Accursii Commentariis*, op. loc. cit., note sur les mots : *non sunt cassa :* « Ob hoc ipsum quod relictum est Ecclesiæ vel simili collegio. »

3. *Supra*, n° 50.

4. Comp. *supra*, n° 45.

5. *Alciati Opera*, op. loc. cit., t. III, l. 1 Habeat C., 1, 2, col. 20.

6. *Jasonis Mediolani in primam Codicis partem Commentaria*, Augustæ Taurinorum, 1592, pars 1, l. Habeat, f° 13, note 1.

7. *Op. loc. cit.*

8. *Op. loc. cit.*

9. Faber, *Breviarium*, loc. cit.; Bartole, loc. cit. *infra*.

10. Geouffre de la Pradelle, *Des Fondations*, op. cit., pp. 412 à 422, et Gierke qu'il cite.

11. Cynus, *In Codicem*, op. cit., l. Habeat, f° 4, n° 9 : « Quid si in una Ecclesia sunt duo presbyteri, et cuilibet in solidum testator dicit : parochiano meo lego 10, quis habebit ? Hæc quæstio non est dubia quia per-

il explique bien positivement ce qu'est l'église paroissiale, *un bénéfice, une mense* : c'est ainsi qu'il concevait la cathédrale ou la collégiale, à moins qu'il n'en fît, hypothèse plus probable, conformément à la glose, un collège de chanoines[1]; d'ailleurs Cynus se dément ou se corrige lui-même en décidant ailleurs que le legs fait à l'Eglise n'est pas fait à une personne incertaine, parce que l'Eglise est un *collegium*, et le *collegium* une *persona certa*[2]. Haloander, le Code d'Accurse ajoutent que la loi *Habeat* valide le legs fait *cuicumque Corpori licito*[3]; mais Balde aussi dit qu'on lègue valablement *cuilibet licito collegio*[4]; Bartole, que la loi produit son effet *in quolibet collegio religioso*[5]; or l'un et l'autre comprennent dans leur enseignement la théorie, classique au Moyen-âge, qui ne reconnaît pas la *collectio catholicorum* du diocèse ou de la paroisse pour un *collegium licitum*[6]: le *quodcumque corpus*, le *quodlibet collegium* désigne l'innombrable variété des confréries[7].

sona legatarii non est incerta, immo certa ; nam videtur relictum Ecclesiæ esse mediante presbytero... Sed Ecclesia repræsentatur in istis duobus presbyteris. » N° 10 : « Testator relinquit canonico S. Petri quoddam legatum, quæritur numquid videtur relictum Ecclesiæ, vel canonico tantum ? » ; et il répond au chanoine : le Chapitre entier pourrait représenter l'église, mais non pas un chanoine isolé.

1. *Supra*, n° 17.
2. L. 24 C. I, 3, f° 15, n° 1.
3. *Loc. cit.*
4. *In Primam Codicis*, op. cit., l. Habeat, f° 12, n° 1.
5. *In Primam Codicis*, op. cit., l. Habeat (première leçon), f° 8, n° 1.
6. *Supra*, n[os] 53 à 55.
7. *Supra*, n° 54.

CHAPITRE III.

CAUSE DE L'IMPUISSANCE DE LA GLOSE ET DU DROIT CANON : LE PEUPLE N'A AUCUN DROIT DANS L'ÉGLISE.

58. Ainsi la loi et la doctrine s'enferment de parti pris dans un cercle d'incohérence et de contradiction. Pour éviter la seule solution possible, logique, tous les expédients sont employés : propriété du Pape, de l'Evêque, des clercs pris individuellement ou collectivement, bien que leur caractère d'administrateurs éclate et s'impose par l'évidence, propriété de l'Eglise conçue comme un patrimoine, un *patrimoine propriétaire de lui-même*, ou comme une abstraction, une idée, autre absurdité[1]. On essayera de tout plutôt que de convenir que l'église paroissiale est le groupe des catholiques de la paroisse, l'église cathédrale le groupe des catholiques du diocèse; et cependant on ne fait pas difficulté d'attribuer la propriété du patrimoine ecclésiastique à l'Eglise universelle et de concevoir celle-ci comme la *congregatio*, la *collectio omnium catholicorum*; on ne fait pas difficulté de prendre les pauvres comme sujets de droit ; Sarmientus reconnaît et proclame ce principe qu'il n'est permis, en droit, de recourir à la fiction, à la personne mystique qu'à défaut de personne réelle, et, par une inconcevable aberration, il fait de l'église particulière une personne mystique, refusant de voir les personnes très réelles qui la composent; Panormitanus se débat dans l'absurde : il se présente en conciliateur, et voici ce qu'il imagine : l'Eglise particulière a la propriété et la possession de ses biens, mais pour le compte

6. *Explosa est, supra,* nº 12.

de Dieu, *loco Dei:* quant aux clercs, ils possèdent les biens de l'église au nom de l'Eglise; et cependant chacun d'eux possède, en son propre nom, son titre, sa dignité, c'est-à-dire l'*Eglise elle-même*, « sed ipsam ecclesiam, seu dignitatem possidet quisque nomine proprio[1]. »

59. La cause de ce fait extraordinaire est très simple. La multitude, dit Pie X, n'a pas d'autre devoir (et par conséquent d'autre droit) que celui de se laisser conduire et, troupeau docile, de suivre ses pasteurs[2]. L'obéissance est la condition nécessaire du laïque, disait, il y a 1400 ans, le pape Symmaque dans un concile romain[3]; « aux laïques, mêmes dévots, dit encore la loi[4], il n'est pas permis de disposer en aucune manière de la fortune de l'Église »; « nous savons par la théologie que l'Eglise est une société inégale, une société de gouvernement, en ce sens qu'elle se divise en deux classes : les clercs et les laïcs, et que tout ce qu'il y a de puissance réside dans les premiers...; l'élément démocratique est absolument exclu de l'Eglise, attendu que le peuple n'a aucun droit...; le peuple n'a dans l'Eglise aucun droit de participer à son gouvernement » : telle est la doctrine catholique, enseignée aujourd'hui au Séminaire pon-

1. *Panormitani super secundo Decretalium*, op. cit., c. 4 cum super, X. II, 12 *de causa possessionis et proprietatis*, f° 157, n° 20. Pour trouver un sens raisonnable, on dirait que l'église possédée est le bénéfice, « clericus post collationem sibi factam, ajoute Panormitanus, potest dicere beneficium esse suum »; mais comment entendre l'Eglise qui possède? Est-ce l'Eglise mystique de Sarmientus? Si c'est l'Eglise-Bénéfice de Faber, l'absurdité reparaît.

2. Encyclique du 11 février 1906, *supra*, n° 2.

3. C. 23, C. XVI, q. 7, in synodo Romano III : « non placuit laicum statuendi in Ecclesia (præter Papam Romanum) habere aliquam potestatem : cui obsequendi manet necessitas, non auctoritas imperandi. »

4. C. 24, C. XVI, q. 7 : « laicis quamvis religiosis nulla de ecclesiasticis facultatibus aliquid disponendi legitur attributa facultas. »

tifical romain[1], publiée par l'*Encyclique* du 11 février 1906[2].

Voilà pourquoi les textes canoniques confondent l'Église et le clergé; pourquoi c'est le clergé qui est propriétaire; pourquoi, si les docteurs s'écartent de ce point de vue trop étroit, ils ne craignent pas de placer le droit de propriété dans les pauvres; ils sont les administrés de la classe la plus dépendante, la plus humble, et leur esprit de révolte n'est pas à craindre. Si durant les premiers siècles les pauvres et les lépreux ont concouru à l'administration des hôpitaux et maladeries, leur action, limitée à une catégorie particulière de biens, ne touchait pas au culte[3], et d'ailleurs ils formaient un *collegium ecclesiasticum*, une *église*, une sorte de couvent assujetti à la discipline monastique[4]. Ceci explique encore que les Docteurs qui ne reconnaissent pas cette société particulière appelée le *diocèse* ou la *paroisse* reconnaissent l'Eglise universelle dans la multitude des fidèles : en effet, l'Eglise universelle se résume dans le Pape, tout au plus dans le Concile : comment cette foule immense et confuse répandue sur toute la terre pourrait-elle exercer le droit de propriété qu'on lui attribue sur l'ensemble du patrimoine ecclesiastique? Il n'était pas à craindre que ce droit purement théorique

1. Cavagnis, *Institutiones*, op. cit., lib. II, n° 3 : « Ex sancta Theologia habemus Ecclesiam esse societatem perfecte *inæqualem* seu rectoriam, ita ut dispertiatur in duas classes, clericorum et laicorum, et quidquid potestatis est, in illis resideat... »

2. « ... Cette Eglise est par essence une société *inégale*, c'est-à-dire une société comprenant deux catégories de personnes, les pasteurs et le troupeau, ceux qui occupent un rang dans les différents degrés de la hiérarchie et la multitude des fidèles. Et ces catégories sont tellement distinctes entre elles que dans le corps pastoral seul résident le droit et l'autorité nécessaires pour promouvoir et diriger tous les membres vers la fin de la société. »

3. *La Fondation et l'Edit d'août 1749*, op. cit., n° 24.

4. *La Fondation*, n° 23, et *supra*, n° 49, note.

devînt un danger dans la pratique; aussi le pape Pie IX, rejetant les restrictions et prescriptions de la loi canonique, ne craignait pas de proclamer en 1860, que « les biens de l'Eglise appartiennent à tous les catholiques, *bona Ecclesiæ ad omnes catholicos pertinent*[1] »; mais déclarer le corps des paroissiens propriétaire des biens de l'Eglise paroissiale, c'est lui donner prétexte d'intervenir dans l'administration de ces biens, c'est ruiner le principe que *dans l'Eglise le principe démocratique est absolument exclu, parce que le peuple n'a aucun droit*, « in Ecclesia elementum democraticum est omnino exclusum, cum nullum jus competat populo[2] », c'est ouvrir la porte à l'erreur démocratique, la pire de toutes, « primus error et maximus democraticus est »[3]; il n'était permis qu'à un docteur protestant de définir l'église paroissiale un *groupe* et une *communauté de citoyens habitant un même lieu*, « parochialis ecclesia constat ex conventu et congregatione civium cohabitantium »[4]; et en effet, la définition est donnée par le luthérien Thomasius, professeur de théologie à Magdebourg, qui commente et annote les *Institutions de droit canonique* du très catholique Lancelot pour l'édification de ses auditeurs, auxquels il prétend révéler les mystères de la domination du pape, des évêques et des clercs dans l'Eglise romaine[5].

Jules Salmon.

Docteur en droit, chef de bureau à l'Assistance publique de Paris, en retraite.

(*A suivre.*)

1. Giorgi, *La Dottrina*, op. cit., t. VI, nº 29 : « allocuzione papale del 23 settembre 1860... »
2. Cavagnis, *Institutiones*, op. cit., lib. II, nº 42.
3. Cavagnis, lib. II, nº 38.
4. *Lancelotti Institutiones*, op. cit., lib. II, tit. XVIII, t. II, p. 995, n. 587.
5. *Cum notis variorum præcipue arcana dominationis papalis, episcopalis et clericalis in Ecclesia romana detegentibus in usum auditorii Thomasiani* », voir le titre.

COMPTES RENDUS

COMMUNICATION.

Sur les œuvres du docteur Simon PLANAS SUAREZ, chargé d'affaires de la République du Nicaragua auprès des Etats-Unis de la République du Venezuela.

M. le docteur Simon Planas Suarez occupe, dans la diplomatie des Républiques de l'Amérique du Sud, une place des plus honorables. Et le diplomate se double d'un écrivain autorisé, d'un juriste fin et pénétrant. Il a publié une importante brochure sur la situation des étrangers au Venezuela et un opuscule moins développé, mais aussi intéressant, à propos du conflit qui mit aux prises, il y a quelques années, le Venezuela et l'Europe. C'est à ces deux travaux que je vais consacrer la présente étude qui amènera d'intéressants rapprochements avec les autres législations sud-américaines et permettra en même temps de juger des rapports actuels de l'Europe avec le Venezuela. Cette étude nous mettra au courant d'us et coutumes avec lesquels nous ne sommes pas très familiarisés en Europe, bien qu'ils concernent pourtant des Républiques du sang latin et filles de notre voisine l'Espagne.

I.

La brochure relative aux étrangers au Venezuela traite de leur condition au point de vue du droit public et privé de la République. L'auteur sent le besoin de relier son sujet aux précédents historiques et nous rappelle, en débutant, les notions usuelles sur la situation faite aux étrangers dans l'Antiquité au Moyen âge et dans les Temps modernes. L'Antiquité traita les étrangers en ennemis, et il est probable que l'exemple de Busiris immolant aux dieux ceux qui venaient sur son territoire, dut avoir de nombreux imitateurs. Rome, moins absolue, disait pourtant : « *adversus hostem æterna auctoritas esto* ». Mais peut-on affirmer que la Grèce avait pris pour devise la maxime : « guerre éternelle aux barbares, c'est-à-dire aux étrangers », et ne faut-il point séparer la farouche Sparte d'Athènes, aux mœurs infiniment plus policées ?

Quoi qu'il en soit, sans insister sur ces données historiques, qui sont la monnaie courante de la matière, nous nous bornerons à constater avec M. Suarez que les efforts du Christianisme ont complètement transformé la situation de l'étranger, et que plus nous allons et plus les droits de celui-ci sont respectés, en sorte que leur respect croît en raison du développement de la civilisation et des rapports internationaux.

Les étrangers, dit l'auteur, reçoivent un accueil facile au Venezuela, dont les habitants sont bons et les institutions libérales, où le sol est fertile et le climat pareil à un éternel printemps. Ils trouvent dans cette portion privilégiée de l'opulente Amérique une seconde patrie ; et considérable est le nombre de ces fils de la vieille Europe qui ont abandonné

les brumes natales pour transporter leur famille et leurs dieux domestiques dans le berceau de l'indépendance américaine. Mais, si le Venezuela admet l'étranger en règle ordinaire et lui ouvre largement ses portes, néanmoins il le repousse lorsqu'il a des raisons sérieuses de prendre cette mesure énergique de salut public. L'opinion de Bello. auteur d'un précis estimé de droit international et cité par M. Suarez, est ici en parfaite harmonie avec celle des juristes de l'ancien continent qui se sont eux-mêmes conformés aux idées antérieurement reçues et formulées notamment par Vattel.

Les prohibitions dirigées contre les étrangers sont d'ordre relatif ou absolu : relatif, quand,après examen des faits, l'entrée du territoire est refusée à un individu reconnu dangereux pour l'état social ; absolu, lorsque, sans considération de personne déterminée, elle est interdite à des catégories plus ou moins considérables d'étrangers. L'état de guerre, les maladies contagieuses, la qualité de ministre de tel ou tel culte sont, au Venezuela, des causes d'expulsion des étrangers, non pas obligatoires bien entendu, mais facultatives suivant les temps et les circonstances. De même, l'Etat se verrait dans l'obligation de ne point recevoir les étrangers, si les ressources du pays étaient jugées insuffisantes ou à peine suffisantes pour les nationaux eux-mêmes. On conçoit que cette dernière éventualité est purement hypothétique, étant données les productions abondantes du Venezuela qu'a célébrées déjà le docteur Suarez.

Après avoir fourni ces indications générales, l'auteur donne quelques cas curieux d'application. Un décret de l'exécutif, du 31 août 1848, prohiba l'entrée du territoire à tous les membres de la Compagnie de Jésus; les Pères, on le voit, ne furent pas mieux traités au Venezuela, après la Révolution française, qu'ils ne l'avaient été auparavant par certains de nos rois. Une résolution du 5 février 1849

alla encore plus loin en étendant la prohibition à tous les membres des ordres religieux des deux sexes et à tous les prêtres séculiers. Ici, encore, un rapprochement avec notre pays nous ramène aux souvenirs des errements de la Convention. Aujourd'hui, l'article 80 de la Constitution venezuelienne permet au pouvoir exécutif d'interdire le territoire aux étrangers attachés au service d'un culte ou d'une religion. Dans un autre ordre d'idées, la loi du 26 août 1894 repousse les individus émigrants des Antilles et, d'une façon plus générale, les émigrants de tous pays âgés de plus de 60 ans, à moins qu'ils ne soient les ascendants d'une famille qui vient ou qui est déjà venue s'établir dans le pays.

M. Suarez nous indique ensuite qu'elle condition est faite à l'étranger. Une fois admis, il jouit des mêmes droits que le Venezuelien. Le Venezuela suit ici la tradition de la plupart des Républiques de l'Amérique latine, qui, dit M. Weiss, « se distinguent, en général, par l'esprit libéral qu'elles font aux émigrants étrangers et ne refusent qu'à titre exceptionnel quelques-uns des droits privés reconnus aux nationaux ; la capacité est pour eux la règle... « *Traité théorique et pratique de droit intern. privé.* II, p. 546. » Ajoutons que le Venezuela a signé plusieurs traités fort libéraux relativement à la condition de l'étranger ; nous mentionnerons celui qui nous intéresse tout particulièrement, le traité franco-venezuelien du 24 octobre 1886, convention consulaire donnant aux consuls des deux pays les attributions les plus larges pour la protection et leurs nationaux et contenant dans son article 13 la clause de la nation la plus favorisée.

Tout en admettant les étrangers, le Venezuela s'est préoccupé de la surveillance légitime que tout État peut et doit exercer sur son territoire. A l'exemple du décret français du 2 octobre 1888, dont les prescriptions ont été renforcées, au regard des étrangers venant en France pour y exercer

une profession, un commerce ou une industrie, par la loi du 8 août 1893, le décret vénézuélien du 28 mai 1902 et la loi des 11-16 avril 1903 prescrivent une déclaration à tous étrangers entrant au Venezuela, déclaration indiquant leur nom et celui de leurs auteurs, leur nationalité, le lieu de leur naissance et de leur dernier domicile, leur profession et leurs moyens d'existence, le nombre, l'âge et la nationalité de leurs enfants mineurs, s'ils sont accompagnés par eux. Le défaut de déclaration entraîne l'expulsion du pays. Au surplus, ce droit d'expulsion est réservé, d'une manière générale, comme il l'est en tout pays, comme il l'est en France par la loi de 1849, vis-à-vis de tous étrangers par mesure de salut public. Au Venezuela, il a été fréquemment exercé et M. Suarez signale notamment l'expulsion, en janvier 1887, de la Guaira, du plongeur anglais Richard Gordon Chambers appartenant à la barque *Larne*. Le ministre anglais réclama, mais le gouvernement venezuelien invoqua son droit de haute police et l'exemple qu'avait donné la Grande-Bretagne elle-même par ses expulsions réitérées d'Irlande. Finalement, pour éviter des complications qui auraient pu envenimer la question des Guyanes alors pendante et fort tendue, une indemnité fut accordée. M. Suarez flétrit avec raison cette conduite d'un peuple fort vis-à-vis d'un État faible. Du reste, la Grande-Bretagne agit avec autant de parti pris dans cette question des Guyanes, où cependant elle fut forcée de céder par suite de l'énergique intervention du président des Etats-Unis de l'Amérique du Nord, M. Cléveland. Conf. sur cet incident l'article par nous publié dans la *Revue du droit public et de la science politique*, en 1896, pp. 215 et suiv., sous ce titre : *La doctrine de Monroë à la fin du dix-neuvième siècle*.

Les causes d'expulsion de l'étranger sont multiples ; l'article 14 de la Constitution de 1904 mentionne notamment

les faits de participation aux luttes publiques ; en ce cas, d'ailleurs, ce qui semble excessif, le pouvoir local est autorisé à arrêter et à expulser du territoire les nationaux aussi bien que les étrangers, si les uns et les autres sont un obstacle au rétablissement de la paix publique. Mais l'énumération des cas d'expulsion est superflue et la loi venezuelienne aurait parfaitement pu se dispenser de la donner, car, suivant ce qui a lieu en tout pays, l'exécutif n'est pas obligé d'indiquer les motifs de la mesure prise. M. Suarez invoque à cet égard l'autorité de M. Desjardins, qui estime que l'on est ici en présence d'un acte de gouvernement rendant impossible toute discussion publique. Au surplus, l'opinion de tous les juristes est, sur ce point, absolument unanime : l'expulsion constitue une mesure essentiellement administrative. L'auteur fait encore appel aux dispositions des lois italienne, francaise, allemande, belge, suisse, russe, danoise, hollandaise, suédoise, norvégienne, autrichienne, hongroise, luxembourgeoise, des États-Unis de l'Amérique du Nord, etc., etc. En Espagne, il n'y a pas de disposition législative sur ce point ; mais l'exécutif se réserve le droit d'expulsion. En Angleterre, la liberté primitive complète laissée à l'étranger fut restreinte par le *coercition bill* de 1881 occasionné par les attentats anarchistes d'Irlande; un projet de loi plus étendu, permettant au gouvernement d'expulser tous étrangers dépourvus de ressources ou soupçonnés de se livrer à des manœuvres dangereuses pour la sécurité de la Grande-Bretagne ou des nations amies, fut voté par la Chambre haute sur l'initiative de lord Salisbury, en juillet 1894 ; mais le successeur de ce dernier, lord Roseberry, n'osa point le présenter aux Communes en présence de la vive opposition faite au bill proposé.

Après avoir passé en revue ces diverses législations et marqué chacune d'elles d'un trait juste, M. Suarez expose

les décisions de l'Institut de droit international dans son projet de déclaration internationale relative au droit d'expulsion des étrangers, adopté à Lausanne le 8 septembre 1888.

A la suite de cet exposé, nous aurions aimé connaître les idées personnelles de l'auteur sur le point de savoir si le droit d'expulsion de l'exécutif ne pourrait pas être limité par la nécessité de produire des faits précis. Dans un projet déposé en ce sens, le 4 mai 1882, en France, par M. Goblet, ministre de l'intérieur, et par M. Humbert, garde des sceaux, on exigeait la condamnation pour crimes et délits de droit commun; et, en dehors de ce cas, l'expulsion n'aurait pu être prononcée que par décret rendu en conseil des ministres. D'autres tentatives ont-elles été faites dans d'autres pays pour limiter le droit d'expulsion qui, aux mains d'un gouvernement sans scrupule, peut déguiser un coup de force répréhensible et non justifié? Spécialement en a-t-il été été ainsi au Venezuela? Nous aurions été heureux de voir s'expliquer M. Suarez à cet egard, aussi bien que sur le mérite de l'innovation proposée en 1882.

La condition de l'étranger au point de vue international amenait naturellement l'auteur du travail que nous étudions à s'occuper de l'extradition. Après avoir fourni sur la matière les détails ordinaires, il arrive au point intéressant, c'est-à-dire à l'exposé de l'accord qui lie le Venezuela à l'ancienne mère patrie, le traité hispano-venezuelien du 7 mai 1895. Cet acte reproduit la liste des faits punissables ordinairement admis dans les actes similaires; et, suivant la règle générale aussi, il exige que le délit, pour donner lieu à extradition, soit puni au moins de deux ans de prison. C'est, en effet, à raison des faits assez graves pour troubler la paix politique et, pour ce motif, réprimés sévérement, que

l'extradition est en général concédée. Il n'y a pas d'extradition, d'après l'acte précité et toujours suivant le droit commun, pour les délits politiques ou les délits connexes; et il est spécifié que l'attentat contre la vie d'un souverain ou chef d'Etat ne sera pas considéré comme fait politique. Cette solution, qui figure dans un certain nombre de traités, est défectueuse, car le délit doit être apprécié au point de vue de son propre caractère et non d'après la personne de la victime. Le Venezuela n'admet pas l'extradition des nationaux, conformément à ce qui est accepté en France et dans la plapart des États de l'ancien continent. Au contraire, les Etats-Unis de l'Amérique du Nord et l'Angleterre autorisent avec raison cette extradition, car ils considèrent la pénalité comme essentiellement territorale et donnent, par suite, la préférence, pour la répression aux juges du lieu du méfait. Et cette solution est vraiment la seule logique. C'est, en effet, le pays où le délit a été commis, qui a subi l'infraction à la loi pénale et qui, dès lors, est le mieux qualifié pour la réprimer. Ce sont, d'autre part, les tribunaux de ce pays qui pourront procéder aux constatations de fait, aux perquisitions, aux enquêtes, dans les conditions les plus favorarables et pour l'inculpé et pour la justice. D'ailleurs, il n'est pas admissible que l'on refuse l'extradition par défiance de la justice étrangère, car si cette défiance était justifiée, il ne faudrait pas plus livrer un étranger qu'un national. Voilà pourquoi la majorité des rapports émanant des criminalistes les plus autorisés de France et de l'étranger, présentés au VI[e] Congrès international pénitentaire qui a siégé à Bruxelles en août 1900, ont conclu à l'extradition du national, conclusion que le Congrés a ratifiée conformément aux résolutions votées par l'Institut du droit international à Oxford le 9 septembre 1880, art. 6 (*Annuaire de l'Institut*, t. V, pp. 111 et 127). Toutefois, une restriction s'impose;

dans le but de proteger les droits de l'individu, il convient de n'admettre l'extradition du national que vis-à-vis des Etats dont les juridictions offrent toute garantie et chez lesquels, suivant l'expression employée par l'article 6 des *Résolutions* précitées d'Oxfort, « les législations criminelles reposent sur des bases analogues », en sorte que le pays requérant et le pays requis ont « une mutuelle confiance dans leurs institutions judiciaires ».

Comme en tout pays, la demande d'extradition est présentée au Venezuela par la voie diplomatique ; elle est accompagnée d'un mandat d'arrêt, du signalement de l'intéressé et des pièces précisant les griefs articulés, la nature et la gravité des faits poursuivis, ainsi que la disposition pénale applicable. L'exécutif national statue sur la prison préventive avant de renvoyer l'affaire à la cour fédérale qui décide s'il y a lieu ou non d'accorder l'extradition. Le Venezuela, ayant aboli la peine de mort, ne concède l'extradition que s'il est assuré, par la voie diplomatique, que cette peine, prononcée le cas échéant par le pays requérent, sera commuée en une autre. S'il y a concours de demandes d'extradition, suivant un traité conclu avec la Bolivie, en 1883, c'est la puissance chez qui s'est refugié l'agent qui décide d'après les circonstances à qui doit être donnée la préférence ; un traité de 1885 avec la Belgique prend en considération la demande première en date. M. Suarez estime que, si les infractions sont de même gravité, on doit préférer la demande concernant la première infraction. Si elles sont d'inégale gravité, l'extradition sera concédée à la puissance qui a été victime de l'infraction la plus répréhensible.

Nous n'avons pas trouvé, dans l'ouvrage que nous analysons, l'indication du traité du 23 mars 1853 qui lie la France et le Venezuela; au surplus, les dispositions qui y

figurent cadrent avec celles des autres traités que nous avons déjà indiqués. La demande est irrecevable vis-à-vis des nationaux; les crimes seuls sont prévus, suivant la pratique primitive de l'extradition qui ne visait pas les délits. Les pièces à produire sont celles désignées plus haut en règle générale. Si les coupables réclamés à l'un des deux États sont sujets d'une puissance tierce, cette puissance sera consultée et mise en demeure de faire valoir les motifs qu'elle opposerait à la demande. Les faits politiques sont exemptés de la convention.

Opposant les nationaux aux étrangers, M. Planas Suarez traite de la nationalité et indique qui est Venezuelien de naissance. Ainsi se pose, vis-à-vis de la législation à laquelle il nous initie, le délicat problème de l'opposition du *jus soli* et du *jus sanguinis*. Si l'on suppose qu'un enfant naisse sur un territoire de parents étrangers à la nationalité locale, deux éléments opposés entrent en lutte : le lien du sang et le lien territorial, ce que, dans le langage de l'École, on appelle, le *jus soli* et le *jus sanguinis*. Le second se base sur cette idée rationnelle que la filiation s'établit logiquement par les traditions, l'éducation, l'influence familiale, la communauté d'intérêts avec les parents et non par les hasards de la naissance. L'enfant, du reste, a été évidemment élevé dans les idées de sa famille et de la patrie à laquelle ses parents appartiennent. Le *jus soli*, qui considère la naissance sur un sol déterminè comme attributive de nationalité, est un reliquat des principes féodaux suivant lesquels l'homme était, en quelque sorte, possédé par la terre. Lors des travaux préparatoires du Code civil français, on a donné en sa faveur plusieurs motifs dont le seul sérieux, sinon acceptable, est la raison d'Etat exigeant qu'on augmente par tous les moyens le chiffre de la population, spécialement pour favoriser le recrutement

militaire, en s'emparant des fils d'étrangers nés en France. On conçoit qu'il dut pour ce motif séduire surtout le premier consul.

Mais la raison d'Etat, si elle est utilitaire, est aussi profondément inique et indigne d'un grand peuple. Aussi, le *jus soli* n'est-il guère plus usité que dans les États à population peu dense, tels que ceux du Sud et du Centre-Amérique, qui se recrutent beaucoup par l'immigration et desquels on a dit que leur sol est comme de la glu.

A côté de ces systèmes extrêmes, certains pays ont admis des variantes atténuant le *jus soli* par des concessions faites au *jus sanguinis*, ou le *jus sanguinis* par des tempéraments empruntés au *jus soli*. Spécialement, la loi française du 26 juin 1889, bien que tempérée par celle du 22 juillet 1893, a beaucoup trop accentué, suivant nous, le principe du *jus soli*, auquel les lois antérieures donnaient une portée suffisante. Le Venezuela, comme la plupart des Républiques de l'Amérique latine, accepta d'abord le *jus soli* et se heurta naturellement aux résistances des Etats européens pratiquant le *jus sanguinis*; l'Italie notamment se refusa à considérer comme venezueliens les fils d'Italiens nés au Venezuela. L'auteur déplore la condition misérable de ces personnes sujettes d'une double nationalité, tiraillées d'un côté par la patrie du sang, d'un autre par celle du lieu de naissance. Le Venezuela, il faut le dire à sa louange, a enfin rompu avec le principe féodal et suranné du *jus soli*; la Constitution du 27 avril 1904, prenant en considération les nécessités de l'époque et les principes vraiment scientifiques, déclare venezueliens de naissance, en son article 80, al. 20, les fils de pères venezueliens en quelque lieu qu'ils soient nés.

Après avoir parlé de la nationalité de naissance, l'auteur s'occupe de la naturalisation et du mariage envisagé

comme faisant acquérir à la femme la nationalité du mari ; il indique l'effet de la naturalisation des pères sur les enfants mineurs. Sur tous ces points, nous n'avons pas remarqué une grande différence entre la législation venezuelienne et celle des autres pays.

Un dernier chapitre est consacré a l'examen de la situation de l'étranger en face du droit civil venezuelien. La législation du Venezuela donne non seulement aux étrangers les mêmes droits qu'aux nationaux, système large que plusieurs pays européens admettent (Italie, Danemark, Pays-Bas, Portugal, Roumanie, Russie), mais en outre elle les dispense de certaines charges, telles que le service militaire et de quelques impôts particuliers. Bien entendu, l'étranger continue à être régi par sa loi nationale quant aux questions d'état et de capacité, suivant le principe aujourd'hui dominant en droit privé international. Egalement, d'après les idées les plus modernes, le Code civil venezuelien fixe la notion du statut personnel non par la loi du domicile, mais par celle de la nationalité. Il soumet à la règle : *locus regit actum* la forme extérieure des actes et spécialement la célébration du mariage. Aux immeubles situés au Venezuela bien que possédés par des étrangers, s'applique, comme partout, le statut réel.

En terminant, M. Suarez nous indique que les immunités des agents diplomatiques et consulaires sont celles que reconnaît, en général, le droit public international, et il analyse à ce sujet les dispositions de la loi déjà ancienne qui régit cette matière au Venezuela. Il nous donne enfin la liste des lois, décrets et résolutions locaux relatifs aux étrangers.

II.

Le petit opuscule intitulé : *Le conflit venezuelien-européen* est un plaidoyer passionné pour le Venezuela contre les puissances européennes. Nous avons, dans le tome Ier de notre *Traité de droit public international*, paru en 1905, aux pages 562 et suivantes, exposé les motifs qui avaient fait naître ce conflit et donné la décision rendue en ce qui le concerne par la cour arbitrale de la Haye. Nous résumons ici les grandes lignes de cet incident. En 1902, éclata, entre le Venezuela et diverses puissances européennes, un différend au cours duquel la Grande-Bretagne, l'Allemagne et l'Italie opérèrent une intervention armée sur le territoire de la République américaine. Ces puissances se plaignaient d'atteintes aux personnes et aux propriétés de leurs ressortissants, d'inexécution d'obligations, de saisies, confiscations et destructions illégales de navires et de dommages de toute espèce subis durant les longues guerres civiles qui avaient désolé le pays. D'autres nations européennes : la France, l'Espagne, la Belgique, la Hollande, le Danemark, auxquelles se joignaient les Etats-Unis de l'Amérique du Nord, réclamaient également satisfaction pour des motifs analogues. Comme nous l'avons dit, la Grande-Bretagne, l'Italie et l'Allemagne, tandis que les autres puissances s'en tenaient à l'intervention diplomatique, brusquèrent les événements et, après l'envoi d'ultimatums restés sans réponse, établirent le blocus des ports du Venezuela, bombardèrent les côtes et coulèrent quelques vaisseaux venezueliens. A la suite de ce coup de force, un arbitrage avait été proposé, qui devint inutile en vertu d'accords directs conclus entre le Venezuela et les puissan-

ces intervenantes, par protocole signé à Washington, le 13 février 1903. Pour trancher les points sur lesquels l'entente n'avait pu intervenir, des Commissions mixtes furent nommées et, un peu plus tard, la Cour arbitrale de la Haye fut saisie de la question de savoir dans quelle mesure certaines sommes prélevées sur le produit des douanes de Puerto-Cabello et de la Guayra devaient être réparties entre les puissances qui avaient eu recours à la force et celles qui s'étaient bornées aux réclamations pacifiques. La Cour a rendu, le 22 février 1904, une sentence très sujette à critique, par laquelle elle accorde aux premières une situation privilégiée, consacrant ainsi cette doctrine dangereuse que la violence peut créer une cause de préférence et encourageant, par suite, à la préférer aux voies pacifiques de solution des litiges internationaux.

Comme nous l'avons dit, M. Suarez plaide énergiquement la cause du Venezuela. Voici quelques-unes des raisons par lui alléguées contre l'Europe. Les dommages, dit-il, que peut éprouver dans ses biens un étranger résidant dans un pays en proie à une insurrection ou à une guerre civile, ne sauraient lui créer un droit à indemnité, car tous ceux qui habitent le territoire doivent nécessairement subir le contre-coup des événements heureux ou malheureux qui s'y déroulent. Si des indemnités sont accordées en ce cas quelquefois, ce n'est pas à titre d'obligation véritable, mais de concession purement gracieuse. Or, la loi du Venezuela est très large à ce point de vue, en sorte que les intervenants auraient été sûrs d'être écoutés en présence de titres nettement établis, alors surtout qu'ils avaient, en dernière analyse, le recours aux tribunaux locaux et, en fin de cause, à la cour suprême. Du reste, l'étranger en entrant dans un pays, reconnaît par là-même ses lois, accepte tacitement ses conditions politiques

et son état social ; les périodes troublées que ce pays traverse n'affectent pas une classe déterminée d'habitants, mais la totalité et, par suite, n'engagent à aucun point de vue la responsabilité du souverain local. Et l'étranger ne peut être plus favorisé que le national, car alors l'immigration européenne, habituellement considérée comme un bienfait par les jeunes démocraties américaines, deviendrait, au contraire, quand il s'agirait des ressortissants des grandes puissances, la menace la plus grande et le péril le plus terrible. M. Suarez ajoute que, pour les préjudices causés librement dans les guerres civiles, tels que ceux produits par la mainmise sur les propriétés pour construire des fortifications, l'indemnité est due ; mais qu'il n'y a pas d'action contre l'Etat, quand il s'agit de dégâts résultant de force majeure, par exemple du fait de l'artillerie dans un siège et aussi de celui de l'ennemi, c'est-à-dire du parti insurrectionnel. En somme, il place les étrangers absolument sur la même ligne que les nationaux et n'admet pas que l'intervention de leur pays leur crée une situation meilleure. Ils auraient donc dû, s'ils avaient cru leurs droits lésés, s'adresser aux juridictions locales et, au besoin, faire appel à l'intervention diplomatique que le pouvoir local aurait prise en sérieuse considération. On a préféré employer la force brutale, ce qui est un tort, car on a inutilement attenté à la souveraineté d'un petit Etat aussi respectable que celle des puissances munies d'une armée et d'une marine puissantes. Arrivant à la question spéciale des réclamations des porteurs de titres des emprunts venezueliens, l'auteur fait remarquer que le crédit d'un Etat est sujet à des fluctuations comme celui d'un particulier ; que les capitalistes qui engagent leurs fonds dans des emprunts étrangers, savent fort bien qu'il y a, dans cette opération lointaine, des risques indispensables. Si elle est bonne, ils n'ont rien à ren-

dre au Gouvernement local, et celui-ci n'a aucune responsabilité à leur égard si elle est mauvaise. Il faut laisser à chaque Etat le soin de diriger ses finances comme il l'entend ; lui permettre, avec les délais voulus, de relever son crédit quand il est bien disposé à faire face à ses engagements. Le trop presser équivaut à l'acculer à la ruine, sans aucun profit pour ses créanciers; et M. Suarez rappelle ici la pratique conciliante suivie par certains Etats qui, dans des circonstances analogues, n'ont pas recouru à des mesures de coercition. Si les procédés anglais et allemands paraissent blâmables à M. Suarez, il critique encore plus ceux de l'Italie, unie à la République venezuelienne depuis 1862 par un traité d'amitié, de commerce et de navigation, plaçant dans ses articles 4 et 5 les Italiens sur la même ligne que les nationaux, avec obligation, en cas de difficulté, de recourir à l'intervention d'une nation neutre dont la décision serait obligatoire. Et l'auteur conclut que l'attentat commis contre le Venezuela par les trois puissances intervenantes a constitué un acte inqualifiable, et que les historiens du vingtième siècle, lorsqu'ils jugeront ces événements, n'hésiteront pas à proclamer que la justice, le droit et la raison ont été d'une manière absolue du côté du Venezuela.

Nous n'avons point l'intention de juger cet éloquent plaidoyer en faveur de la République américaine, dont M. Planas Suarez, en excellent compatriote, épouse résolument la cause. On aime ses amis quelles que soient les situations par lesquelles ils passent ; on les aime encore plus quand ces situations sont malheureuses et critiques, ce qui est le cas pour le Venezuela depuis déjà de longues années. Notre auteur expose avec un réel talent de publiciste et de juriste les arguments que la République peut invoquer, et celle-ci aurait eu tout intérêt à le prendre comme avocat

dans son litige avec l'Europe. Actuellement, en effet, le Venezuela n'en a point fini avec les querelles européennes, et, sans prendre parti pour ou contre dans l'argumentation juridique où M. Suarez s'est constitué son défenseur déterminé, nous nous bornerons à émettre le vœu que les anciennes relations si cordiales entre la République américaine et l'Europe se rétablissent promptement pour le plus grand bien des ressortissants européens et des ressortissants américains.

*
* *

Il y a quelques années, en 1902, nous rendions compte à l'Académie des ouvrages de M. de Labra, sénateur du royaume d'Espagne, avocat à la Cour de cassation espagnole et professeur à l'Athénée de Madrid (*Recueil de l'Académie*, t. L, pp. LXXX et s.). Plus récemment, nous lui exposions le résumé des œuvres de M. Zaballos, ancien ministre des affaires étrangères de la République argentine, professeur de droit international privé à l'Université de Buenos-Ayres (*Recueil*, 1903. t. LI, pp. 233 et s.). Aujourd'hui, nous venons de l'entretenir de celle de M. le docteur Simon Planas Suarez, chargé d'affaires du Nicaragua auprès de la République du Vénézuéla. Tous trois ont sollicité l'honneur de nous appartenir comme membres correspondants; j'espère que l'on ne refusera pas au troisième ce qui a été accordé aux deux autres. Il se fait actuellement un effort puissant dans le sens du rapprochement commercial et économique de l'Espagne et de ses anciennes colonies latines. Et cet effort de l'un des plus puissants éléments du rameau latin se complique d'une intéressante tentative de rapprochement entre les diverses races latines. Que l'Académie de législation de l'un des plus importants

centres latins de l'Europe veuille bien favoriser ce rapprochement, en accueillant avec une large bienveillance ceux des juristes latins du Nouveau et de l'Ancien Monde qui aspirent à lui appartenir; elle aura ainsi contribué, dans la mesure de ses moyens, à favoriser ce rapprochement si utile et pour eux et pour elle-même. Le travail de votre rapporteur n'aura pas été vain s'il peut, lui aussi, être pour une faible part dans ce résultat qui est depuis longtemps son vœu le plus cher[1].

A. MÉRIGNHAC.

Professeur de droit international public à l'Université,
de Toulouse, membre de l'Académie,
Associé de l'Institut de droit international.

RAFAEL DE UREÑA Y SMENJAUD. — **La legislación gótico-hispana** (*Leges antiquiores, Liber judiciorum*). Estudio crítico. — Madrid, Idamor Moreno, 1905, 1 vol. gr. in-8º de 588 pages.

M. de Ureña, professeur d'histoire de la littérature juridique espagnole à l'Université de Madrid, a consacré à l'étude de la loi des Wisigoths et de ses transformations successives, un travail considérable inspiré par la publication de l'édition des *Leges Wisigothorum* donnée par Zeumer. M. de Ureña s'est proposé de présenter dans cet ouvrage, avec l'examen critique des éditions typiques du *Liber judiciorum*, l'histoire de l'évolution de la législation wisigothique depuis ses origines, en déterminant à laquelle des rédactions successives de la loi des Wisigoths appar-

1. Les conclusions du rapport de M. Mérignhac ont été adoptées et l'Académie de législation, dans sa séance du 19 décembre 1906, a conféré à M. Simon Planas Suarez le titre de *membre correspondant*.

tiennent les différents textes parvenus jusqu'à nous. Son livre qui, dans l'état actuel de nos connaissances, paraît épuiser le sujet, nous présente une étude détaillée de tous les problèmes discutés au sujet de la loi des Wisigoths et de sa longue et intéressante évolution ; il contient, outre l'exposition très claire de doctrines déjà consacrées, des opinions originales habilement présentées et solidement défendues, qui doivent particulièrement attirer l'attention des historiens du droit.

Le livre de M. de Ureña est divisé en trois chapitres d'étendue fort inégale, consacrés le premier à la littérature juridique du dix-neuvième siècle relative à l'Espagne wisigothique, le second à l'examen critique des diverses éditions des textes légaux wisigothiques, le troisième aux transformations successives de la législation des Wisigoths. L'ouvrage se termine par un Appendice contenant quelques textes inédits et la reproduction de textes déjà connus.

Dans le premier chapitre (pp. 5-24), l'auteur énumère très complètement les divers travaux relatifs à la législation des Wisigoths publiés dans le courant du dix-neuvième siècle et apprécie leur valeur.

Dans le second chapitre, plus développé (pp. 25-168), M. de Ureña étudie les diverses éditions des textes légaux wisigothiques et présente un examen critique de chacune d'elles. Il s'occupe d'abord des éditions des monuments légaux antérieurs au *Liber judiciorum* de Recceswind; il parle ensuite avec détails des éditions de la *Lex Wisigothorum* divisée en douze livres et appelée *Liber judiciorum* (désignation qui paraît préférable), *Liber judicum* ou *Forum judicum*. Les éditions de cette *Lex Wisigothorum* sont au nombre de treize : la première a été donnée en 1579 par Pierre Pithou, la dernière par Zeumer en 1902. M. de Ureña remarque avec tristesse que la pre-

mière édition a été faite par un Français, Pithou, précisément dans la période qu'on appelle en Espagne le siècle d'or de la jurisprudence, et qu'il faut attendre 1815 pour avoir une édition espagnole. Sur les treize éditions examinées par l'auteur, six sont plus ou moins de simples reproductions d'éditions antérieures, et sur les sept qui restent, quatre seulement sont fondamentales, celles de Pithou, de l'Académie espagnole (1815), de Walter (1824) et de Zeumer.

M. de Ureña examine longuement les éditions données par l'Académie espagnole et par Zeumer. L'édition de l'Académie espagnole, entreprise dès 1784 et publiée seulement en 1815, a été sévèrement jugée et elle a, en effet, des défauts. Ces défauts s'expliquent du reste assez facilement : d'abord, cette édition est une œuvre collective faite pour illustrer les origines du roman castillan et où le texte latin n'est qu'un accessoire ; de plus, le moment était alors bien peu favorable pour un travail de ce genre ; enfin, les exigences de la critique n'étaient pas les mêmes qu'aujourd'hui. Sans cacher les défauts de cette édition, notamment l'ignorance de ses rédacteurs relativement aux manuscrits qui se trouvaient hors d'Espagne, l'auteur la défend contre des attaques trop vives dont certaines sont injustes et ajoute qu'elle a au moins un grand mérite, celui d'avoir rendu possible la publication de meilleures éditions. Quant à l'édition de Zeumer, c'est, dit M. de Ureña, un livre admirable, un travail véritablement monumental et tel que la critique moderne peut le désirer. Il reproche cependant à Zeumer d'avoir exclu de son édition, sans raison valable, des textes qui font partie de la législation wisigothique, de n'avoir pas donné aux manuscrits espagnols l'importance qu'ils méritaient et de ne les avoir pas examinés personnellement.

M. de Ureña donne, en outre, dans ce chapitre l'indication des livres et des titres du *Liber judiciorum* et signale le contenu variable des diverses éditions.

Dans le troisième chapitre, de beaucoup le plus important, l'auteur étudie la loi des Wisigoths depuis ses origines, en recherche les premières manifestations et retrace ses transformations successives. Il constate que la loi des Wisigoths est, de toutes les lois barbares, celle dont l'évolution est la plus longue et la plus intéressante. En laissant de côté le Bréviaire d'Alaric et les nombreuses constitutions des différents rois, la législation des Wisigoths se présente, d'après M. Ureña, sous six formes : 1° les lois que l'auteur attribue à Théodoric II, mort en 467 ; 2° l'*Antiqua* qui comprend la rédaction d'Euric (vers 475) revisée par Leovigild (entre 572 et 586) ; 3° la compilation de Recceswind qui donna à la *lex Wisigothorum* la forme du *Liber judiciorum* divisé en douze livres (654) ; 4° la revision d'Erwig (681) ; 5° la revision d'Egica (additions matérielles à l'œuvre d'Erwig, probablement en 694) ; 6° la Vulgate, dernière forme de la *lex Wisigothorum*, œuvre des jurisconsultes espagnols de la période de la Reconquista, après la chute du royaume wisigoth. D'après M. de Ureña, les six formes précitées de la *lex Wisigothorum* sont parvenues jusqu'à nous, les unes par fragments, les autres dans leur intégrité.

M. de Ureña examine d'abord la question des origines de la *lex Wisigothorum*. On admet généralement, sur l'autorité d'Isidore de Séville, qu'Euric a été le premier législateur des Wisigoths. Pourtant, des textes font allusion à des lois wisigothiques plus anciennes, aux lois (*belagines*) que Dicinée donna aux Goths au premier siècle avant Jésus-Christ, et à la loi que reçurent les Wisigoths aussitôt après leur conversion au christianisme, loi qui n'est

peut-être que la loi de l'Evangile. Après avoir signalé l'existence possible de ces lois sur lesquelles on ne sait rien, M. de Ureña recherche si, véritablement, Euric a été le premier législateur authentique des Wisigoths. Il lui conteste cette qualité, en opposant au témoignage d'Isidore de Séville celui de Sidoine Apollinaire. Sidoine Apollinaire (431-489) parle, en effet, de *leges theodoricianae*, et pourtant on voit généralement là une référence à la législation d'Euric. On explique de diverses façons cette substitution du nom de Théodoric à celui d'Euric dans le texte de Sidoine Apollinaire, mais aucune de ces explications n'est convaincante. On dit notamment que Sidoine Apollinaire a cédé ici aux exigences de l'antithèse, la lettre où il parle de *theodoricianae leges* au lieu d'*euricianae* pour les opposer aux *theodosianae leges* contenant en effet toute une série d'antithèses. Mais on ne peut sacrifier la vérité des faits à un jeu phonétique. Il faut naturellement préférer l'affirmation de Sidoine Apolinaire, contemporain de Théodoric II et d'Euric, à celle d'Isidore de Séville qui vivait un siècle et demi après; on doit en conclure que le premier législateur des Wisigoths n'est pas Euric, mais bien Théodoric. D'ailleurs, l'affirmation d'Isidore de Séville qu'Euric a le premier donné des lois aux Wisigoths peut s'expliquer par ce fait qu'Euric, ayant le premier étendu sa puissance à l'Espagne est vraiment le premier législateur de l'Espagne wisigothique; Théodoric, au contraire, ne régnait que sur le royaume de Toulouse.

Après avoir soutenu l'existence des *leges theodoricianae*, M. de Ureña pense en retrouver des restes dans les fragments d'Holkham (fragments de Gaudenzi) qu'il considère comme ayant fait partie d'un *Edictum Theodorici II regis*. Ces fragments contiennent certainement des règles du droit goth et la majorité des auteurs y voit des règles du

droit wisigoth. M. de Ureña expose avec détails les diverses opinions émises au sujet de ces fragments. Il réfute l'opinion de ceux qui y voient du droit ostrogoth et considèrent ces fragments comme ayant fait partie, soit d'une loi d'un roi ostrogoth, soit d'un commentaire privé sur la législation des Ostrogoths. Il réfute également l'opinion de ceux qui, admettant l'origine wisigothique de ces fragments, croient qu'ils font partie, soit du Code d'Euric ou d'une collection postérieure, soit d'une législation provinciale propre à la Septimanie, soit d'une œuvre privée. Pour lui, après une étude minutieuse, il conclut que ces fragments écrits par un juriste goth dans un latin barbare dont on n'aurait pas usé sous Euric font partie, non d'un commentaire, mais d'une loi, d'un Edit divisé en *capitula*, dont la date se place au plus tôt en 451, car un passage paraît avoir été inspiré par une novelle de Valentinien de cette même année. M. de Ureña place la date de cet Edit vers 466; il serait l'œuvre de Théodoric II (453-467). La disposition législative dont faisaient partie ces fragments n'était pas une collection étendue, un Code, mais un simple Edit ; on lui aurait donné ce nom d'*Edictum*, employé pour désigner les lois des rois auxiliaires de Rome, parce qu'à l'époque de sa rédaction, les rois de Toulouse étaient encore des auxiliaires de Rome. Enfin, la ressemblance que l'on constate entre ces fragments et certains chapitres de la loi des Burgondes s'explique par l'utilisation des mêmes sources de droit romain.

M. de Ureña étudie ensuite l'œuvre d'Euric qui, ayant fondé un puissant royaume et s'étant soustrait à l'autorité de Rome, entreprit, comme couronnement de son œuvre, la formation d'un Code national ; il indique les diverses raisons qui devaient amener Euric à faire un Code. Isidore de Séville ne nous donne pas la date de sa rédaction, mais

d'après M. de Ureña, il nous en donne le nom, *Statuta legum*. Ce Code fut rédigé en Gaule vers 475, et en tout cas avant 481, sur le conseil de Léon de Narbonne, questeur et favori d'Euric. Revisé et modifié ultérieurement, il constitue le fond primitif de l'*Antiqua* qui nous a été transmise par le *Liber Judiciorum* de Recceswind.

Des restes précieux de la rédaction d'Euric nous ont été transmis directement par le palimpseste de Paris, dont la publication a constitué un des faits les plus importants pour la connaissance de la législation wisigothique ; l'auteur expose longuement les diverses opinions qui ont été émises sur le contenu du palimpseste et les raisons de l'attribution des textes à Euric. D'autre part, la loi des Bavarois, qui a utilisé le Code d'Euric, nous a conservé d'importants passages de cette rédaction. Enfin, quelques textes isolés qui proviennent également de l'œuvre d'Euric se trouvent dans des manuscrits de la *Vulgate*.

En dehors de ces textes de la rédaction d'Euric qui nous sont parvenus d'une façon plus ou moins directe, il est possible de déterminer l'origine euricienne de nombreux chapitres de l'*Antiqua* de Recceswind. M. de Ureña considère comme euriciens cent quinze chapitres sur les trois cent dix-neuf qui, avec l'inscription *Antiqua* ou sans titre, représentent la législation de Leovigild dans le *Liber judiciorum* de Recceswind. Parmi les textes qu'il est permis d'attribuer à Euric, M. de Ureña signale ceux qui consacrent les principes les plus certains du droit germanique, ceux qui ont une relation intime avec les sources du droit romain antéjustinien, non comprises dans la *lex romana Wisigothorum*, ceux qui présentent des concordances de fond et de forme avec des dispositions de certaines lois barbares.

M. de Ureña parle ensuite brièvement de la *lex romana*

Wisigothorum ou Bréviaire d'Alaric, malgré son caractère et son contenu exclusivement romains, et bien que les controverses relatives à la législation wisigothique ne la concernent pas, parce que le Bréviaire a exercé une grande influence sur la transformation wisigothique ; à ce sujet l'auteur expose avec détails les arguments qui servent à fixer le caractère de l'*Interpretatio*. Il s'occupe également de la *lex Theudi regis* de 546, addition légale au Bréviaire d'Alaric.

M. de Ureña arrive ensuite à la nouvelle rédaction de la loi des Wisigoths, au *Codex revisus* de Leovigild. Il soutient que c'est à Léovigild qu'il faut faire remonter la disparition du système de la personnalité des lois. Cette transformation avait été préparée par la fusion qui s'était produite entre les institutions des vainqueurs et celles des vaincus ; le droit, peu à peu, s'était barbarisé et la loi romaine, le Bréviaire d'Alaric, avait perdu son autorité au profit de la *lex barbara Wisigothorum*. Leovigild aurait consacré légalement cette transformation en enlevant au Bréviaire d'Alaric son caractère de loi vivante, par une Constitution qui ne nous est pas parvenue. — Cette opinion est contraire à celle unanimement admise d'après laquelle le droit ne devint territorial que sous Recceswind. M. de Ureña déclare qu'il ne peut comprendre l'unanimité de cette opinion contre laquelle il présente les arguments suivants.

Dans l'opinion générale qui attribue à Recceswind la suppression du système de la personnalité des lois, on soutient qu'il aurait réalisé cette réforme, soit par la loi *Aliene gentis legibus* ayant pour titre *De remotis alienarum gentium legibus*, soit par la Constitution *Quoniam novitatem*. M. de Ureña, après un examen minutieux du texte de ces deux lois, soutient que ni l'une ni l'autre n'a

pu enlever au Bréviaire d'Alaric le caractère de loi vivante, ce qui était d'ailleurs chose faite depuis longtemps.

D'abord, en ce qui concerne la loi *Aliene gentis legibus,* rien dans son texte ne permet de supposer qu'elle se réfère, pour la proscrire, à une loi du royaume wisigoth, sanctionnée comme le Bréviaire d'Alaric par des rois wisigoths pour l'usage des vaincus. Le titre même de la loi *De remotis alienarum gentium legibus* ne peut s'appliquer qu'à des lois de nations étrangères, non à des lois applicables dans le royaume wisigoth, et ce titre exclut toute idée qu'une transformation légale aussi importante que le passage de la personnalité à la territorialité ait pu être accompli par cette loi. — Et si du titre de la loi nous passons à l'étude des dispositions qu'elle contient, nous voyons que ces dispositions supposent la territorialité déjà établie. Recceswind ne cherche pas à inaugurer ici un nouveau régime législatif, mais, au contraire, à consolider l'existence d'une loi territoriale, en mettant obstacle à l'invasion continuelle doctrinale et pratique du droit romain représenté d'une part, par les anciennes sources utilisées dans le Bréviaire, d'autre part, par les collections plus modernes de Justinien ; un impétueux courant scientifique poussait sans doute les jurisconsultes wisigoths à alléguer le droit romain devant les tribunaux et à s'en servir dans la pratique. Ainsi s'expliquent les paroles du législateur wisigoth (loi *Aliene...*), permettant l'usage de ces lois de nations étrangères pour l'étude du droit et défendant de les alléguer devant les tribunaux. — D'ailleurs les expressions *Nolumus sive romanis legibus seu alienis institutionibus amodo amplius convexari* peuvent-elles être considérées comme une véritable formule officielle de dérogation à une loi du royaume, dont l'application était garantie sous peine de mort et de confiscation des biens. Et comment

l'application d'une loi nationale pouvait-elle tourmenter le législateur ?

En réalité, quand Recceswind rédigeait ce texte, la loi des Wisigoths était déjà devenue territoriale. Mais si le Bréviaire avait depuis longtemps perdu sa force obligatoire, son usage n'avait pas été complètement supprimé devant les tribunaux. Les jurisconsultes wisigoths, voyant dans le droit romain un idéal doctrinal, se servaient du Bréviaire auquel ils ajoutèrent même les compilations de Justinien appliquées dans les territoires du levant et du midi de l'Espagne, où dominèrent les Byzantins de 551 à 624. Le texte précité viserait ces deux sources du droit romain : *Romanis legibus* peut, en effet, se référer au Bréviaire, tandis que *Alienis institutionibus* se référerait au droit de Justinien.

La loi *Aliene gentis legibus* ne peut donc être considérée comme ayant enlevé force obligatoire au Bréviaire. Peut-on, en revanche, attribuer cette portée à la Constitution *Quoniam novitatem* du même Recceswind, disant *leges in hoc libro conscriptas... in cunctis personis ac gentibus nostrae amplitudinis imperio subjugatis omni robore valere decernimus* (rapprochée des lois *Nullus prorsus* et *quocumque causarum*)? En aucune façon. — Il faut, en effet, observer que la loi *Quoniam* principalement alléguée contient seulement la formule générale de promulgation d'un code. Des formules générales analogues de promulgation ont été utilisées par le législateur wisigoth pour sanctionner les lois personnelles, notamment le Bréviaire d'Alaric, ce qui avait même fait croire à quelques anciens auteurs que le Bréviaire avait été applicable à tous les sujets du royaume wisigoth. En outre, des formules semblables se retrouvent dans des textes appartenant aux collections légales postérieures à Recceswind (Constitution *Pragma* d'Erwig). On peut même

supposer que des formules semblables se trouvaient déjà dans l'édit de publication du Code de Leovigild où Recceswind les aurait copiées.

D'ailleurs, de nombreux faits montrent une irrésistible tendance à l'unité dans les dispositions législatives attribuées à Leovigild. On y voit que tous les obstacles qui s'opposaient à l'unité du droit ont disparu ; la distinction des nationalités n'y existe réellement pas et spécialement la loi interdisant le mariage entre Goths et Romains a été abrogée. En outre, il est logique de supposer que si le régime de la dualité des lois avait subsisté dans la première partie du septième siècle, quand écrivait Isidore de Séville, celui-ci, appartenant au peuple conquis et soumis au Bréviaire, aurait voulu fixer clairement le droit romain usité de son temps. Or, Isidore de Séville n'étudie le droit romain qu'au point de vue scientifique, sans se préoccuper du Bréviaire d'Alaric. Enfin, la dissidence religieuse entre catholiques et ariens, qu'on a parfois invoquée, ne pouvait être un obstacle insurmontable à l'unité ; les lois romaine et wisigothique étaient des collections civiles et non des prescriptions religieuses, et la fusion législative se fit non pas par la prédominance de la religion catholique, mais par la pénétration réciproque du droit romain et du droit germanique.

La revision de Leovigild se place entre 572 et 586 ; le nom que reçut ce nouveau Code est ignoré ; les restes que nous en possédons, à part quelques chapitres isolés, nous ont été transmis par la rédaction de Recceswind où ils portent le nom d'*Antiqua*. Il est du reste difficile et souvent impossible d'affirmer avec certitude que les textes transmis par une pareille voie reproduisent exactement la primitive rédaction. On peut cependant, pour certains textes d'Euric, déterminer leur pureté en comparant les textes de l'*Antiqua* avec ceux du Palimpseste de Paris et avec les

textes wisigothiques contenus dans la loi des Bavarois. — Les jurisconsultes de Recceswind, qui désignent la législation de Leovigild par le mot *Antiqua*, y ajoutèrent, quand ils la modifiaient, le mot *Emendata* : cela nous autorise à penser qu'en général les Chapitres de l'*Antiqua* conservent le véritable texte de la rédaction de Leovigild. — La rédaction de Recceswind nous a transmis trois cent dix-sept chapitres appartenant au *Codex revisus* de Leovigild et aux *Novellae leges* de celui-ci, et parmi ces chapitres on peut signaler la provenance euricienne de cent quinze. Des cinq cent vingt-six chapitres qui constituent le *Liber judiciorum* de Recceswind, trois cent dix-neuf sont pris de l'*Antiqua*. Si nous y ajoutons les restes du Code d'Euric transmis par le Palimpseste de Paris et par la loi des Bavarois, on voit l'importance de l'*Antiqua* dans les études de droit wisigoth. Il faut même joindre à tous les éléments de l'*Antiqua* différents chapitres isolés qui nous ont été transmis par quelques manuscrits de la Vulgate et par la petite collection appelée *lectio legum*.

Après la rédaction de Leovigild apparaissent des Novelles de ce prince et de ses successeurs. De toutes ces constitutions royales, il n'est parvenu jusqu'à nous que deux lois de Leovigild, trois de Reccared Ier, deux de Sisebut, quatre vingt-dix-huit ou quatre vingt-dix-neuf de Chindaswind. Ces dispositions constituent un droit commun applicable à tous les habitants. Une preuve de cette unité du droit nous est donnée sous Reccared Ier qui, au troisième concile de Tolède. abjura, avec le clergé et les nobles, la doctrine arienne. Le canon quatorze de ce concile reproduit les dispositions contre les Juifs contenues dans le Bréviaire d'Alaric, ce qui aurait été inutile si la *lex romana* avait été en vigueur. — Toutes ces Novelles qui s'ajoutèrent au Code de Leovigild

forment le passage de la *Lex antiqua* au *Liber judiciorum*, rédaction de Recceswind.

L'abjuration de Reccared et l'influence de plus en plus grande des évêques catholiques eurent une importance considérable ; les conciles réunis à Tolède jouèrent un grand rôle politique. Cette institution ecclésiastique prit un caractère particulier, politico-religieux ; elle se transforma en une assemblée où assistaient des nobles goths choisis par le roi, assemblée qui faisait des lois ; ces lois, faites en concile, contribuèrent à créer une abondante législation civile relative principalement au droit public ; elles ne furent pas agrégées au Code wisigoth, mais plusieurs y furent ajoutées plus tard par Egica. Pourtant, les rois visigoths n'abdiquèrent jamais la fonction législative : la preuve en est dans la confirmation royale donnée à beaucoup de dispositions conciliaires. L'œuvre législative de Chindaswind (642-653) est particulièrement importante : les Novelles de ce prince s'appliquent à tous. Chindaswind cependant parle de lois romaines ; mais il peut s'agir, d'après M. de Ureña, des lois de Justinien implantées dans le Midi de l'Espagne, reconquis par les Wisigoths en 624, lois qui continuèrent à régir les indigènes jusqu'à la rédaction du *Liber judiciorum* de Recceswind.

M. de Ureña arrive ainsi au *Liber judiciorum* de Recceswind et il indique d'abord les causes de sa rédaction. Il y avait de nombreuses Constitutions postérieures à Leovigild, qu'on ne pouvait laisser isolées ; il fallait, en même temps, faire une refonte de la législation, supprimer les dispositions abrogées. Ce fut l'œuvre de Recceswind (649-672) dans le *Liber judiciorum* (654). On ne fondit pas cependant l'*Antiqua* de Leovigild et les Novelles ; chaque élément garda son individualité. M. de Ureña étudie l'origine, le caractère et la nature du Code de Recceswind ; il montre avec détails en

quoi consista l'œuvre des compilateurs, les théologiens légistes du huitième concile de Tolède et l'évêque Braulio de Saragosse. — L'activité législative de Recceswind ne se borna pas au *Liber judiciorum:* elle se manifesta encore dans les Constitutions ecclésiastico-civiles des huitième, neuvième et dixième conciles de Tolède, et dans différentes Novelles postérieures à 654 qui nous sont parvenues.

Après s'être occupé de ces Novelles de Recceswind et de celles de Vamba qui nous ont été transmises par la réforme d'Erwig ou par la Vulgate, M. de Ureña arrive à la rédaction d'Erwig (*lex renovata* 681). On a ignoré pendant longtemps la nature de cette forme intéressante de la *Lex Wisigothorum* et on la considérait comme dépourvue de valeur intrinsèque et d'importance historique. Il est certain que les jurisconsultes d'Erwig, pas plus que ceux de Recceswind, ne firent un véritable Code ; ils ajoutèrent quelques novelles à la compilation de Recceswind dont la forme extérieure ne fut pas modifiée, mais ils se livrèrent en outre à un admirable travail de correction des textes légaux, et c'est ce qui donne à l'œuvre d'Erwig son caractère propre. Il y a quatre vingt-quatre lois du *Liber judiciorum* qui ont été ainsi modifiées habilement par un Tribonien inconnu ; on a malheureusement conservé les inscriptions primitives des lois sans mentionner les corrections réalisées ; pourtant on a parfois ajouté à certaines lois la mention *noviter emendata.* — L'activité législative d'Erwig se manifesta aussi dans les douzième et treizième conciles de Tolède, dont beaucoup de décisions reçurent la sanction royale ; le douzième concile avait de plus, à la demande du roi, accompli la revision du Code wisigoth.

M. de Ureña étudie ensuite la revision d'Egica (694 ou 698) qui ferme le cycle évolutif de la *Lex wisigothorum* sous la monarchie wisigothique. Nous n'avons pas de ma-

nuscrit spécial contenant la revision d'Egica; la réforme officielle d'Egica apparaît confondue avec la réforme privée de la Vulgate; nous n'avons pas davantage d'édit de promulgation. Zeumer en a conclu qu'Egica n'avait pas réalisé le projet annoncé par lui de faire une nouvelle édition de la loi des Wisigoths. Pour Zeumer, les Novelles d'Egica et celles attribuées à Egica et Vitiza furent peu à peu ajoutées à la *lex renovata* d'Erwig. M. de Ureña soutient qu'il y a eu une revision officielle accomplie par Egica avec l'aide des théologiens juristes du seizième concile de Tolède; que sur seize Constitutions d'Egica qui nous sont parvenues, quinze firent partie intégrante de la nouvelle édition du *Liber judiciorum* donnée par lui (la seizième fut ajoutée après coup).

De plus, d'après M. de Ureña, l'œuvre d'Egica ne se limite pas à avoir ajouté quelques novelles à la *lex renovata* d'Erwig; il a fait une addition beaucoup plus importante, d'abord parce que cette addition consiste en une véritable collection divisée en trois titres et comprenant dix-huit chapitres qui résument les principes les plus importants de la constitution politique de l'État Tolèdan, ensuite parce que le *Liber judiciorum* perd ainsi son caractère primordial qu'il avait reçu de Recceswind d'être une collection légale destinée exclusivement à l'usage des tribunaux, pour acquérir le caractère plus large de corps général de la législation wisigothique. Cette petite collection de droit public nous a été transmise par cinq manuscrits latins de la Vulgate et par la quasi totalité des manuscrits en castillan. M. de Ureña repousse l'idée que cette collection soit postérieure à la destruction du royaume de Tolède et doive son origine au travail privé des jurisconsultes espagnols de la *Reconquista* (huitième au dixième siècle). Il expose les arguments qui permettent de l'attribuer à Egica et regrette que Zeumer

l'ait injustement exclue de son édition. Nous ne possédons qu'une seule édition de ce texte, celle donnée par l'Académie espagnole qui l'a placée en tête de son édition du *Forum judicum* ; mais cette édition laisse beaucoup à désirer et M. de Ureña souhaite une édition critique de cette petite collection que, d'après lui, Egica avait placée au *Liber I* de sa revision. Enfin, peut-être Egica a-t-il fait au *Liber judiciorum* d'autres adjonctions. En effet, certains chapitres contiennent des adjonctions qui ne se trouvent pas dans l'œuvre d'Erwig ; nous ne les connaissons que par des manuscrits de la Vulgate, et ce ne sont peut-être que des additions faites par des jurisconsultes postérieures, mais certaines remontent sans doute à Egica.

Le nouveau Code fut publié probablement à la fin de 694 et le seizième concile de Tolède avait été chargé de cette œuvre législative. Pourtant, certains manuscrits donnent à deux novelles la douteuse inscription *Egica et Vitiza reges* dont le règne conjoint dura de 698 à 702. Si cette inscription était exacte, il faudrait placer la rédaction d'Egica en 698. Telle fut l'œuvre du dernier roi législateur wisigoth qui, lui aussi, comme ses prédécesseurs, sanctionna en outre des décisions conciliaires.

Nous arrivons ainsi à la Vulgate. On croit généralement que la Vulgate est une compilation privée postérieure à la dernière réforme officielle du *Liber judiciorum* qu'elle était destinée à compléter. En réalité, la Vulgate se présente à nous sous des formes nombreuses et très variées; elle a, pour ainsi dire, toujours existé depuis Euric et a accompagné toutes les refontes officielles du Code wisigoth, des auteurs anonymes ajoutant ou retranchant au texte officiel et renouvelant à chaque instant son contenu. Parfois les juriconsultes groupaient en appendice les éléments qu'ils ajoutaient; d'autres fois, ils faisaient de véri

ritables interpolations, introduisant à l'endroit opportun le texte nouveau. C'est ainsi qu'on peut expliquer que des chapitres qui faisaient partie de l'œuvre d'Euric ou de celle de Leovigild nous soient parvenus seulement par la Vulgate.

Tous ces travaux de jurisconsultes ont certainement contribué à inspirer au législateur l'idée de suivre le même système, et il l'a pratiqué de très bonne heure, ainsi que le démontrent la *lex Theudi regis* de 546 ordonnant qu'elle serait ajoutée au Bréviaire et l'adjonction faite par Leovigild à son propre code de certaines de ses novelles. Les deux procédés, officiel et privé, inspirés des mêmes motifs, coexistent dès les premiers temps de la monarchie wisigothique. Il en résulte qu'il n'est pas possible de fixer la naissance et de retracer le développement de la Vulgate.

Mais les juristes des siècles immédiatement postérieurs à la destruction du royaume wisigoth nous ont transmis la dernière manifestation de la Vulgate, qui prit pour base la rédaction d'Erwig et les adjonctions qui constituent l'œuvre d'Egica. Et la nature de la Vulgate, œuvre collective privée, se manifeste dans la riche variété des manuscrits qui nous sont parvenus. Les juristes procèdent soit par appendices au Code, soit par interpolations, mais le plus souvent par interpolations; il ajoutent au Code non seulement des textes légaux vraiment wisigoths, mais encore des textes empruntés à d'autres sources et parfois aussi des développements purement doctrinaux. M. de Ureña signale les textes d'origine wisigothique qui nous ont été transmis en appendices ou par voie d'interpolation; il indique ensuite les textes de provenance étrangère et les explications doctrinales.

L'ouvrage de M. de Ureña se termine par un Appendice qui contient d'abord des textes inédits contenus dans des manuscrits de la Vulgate, puis des textes publiés par l'Académie

espagnole et laissés de côté par Zeumer, et d'autres textes déjà publiés, qui sont : la *lectio legum*, un fragment du manuscrit bilingue latin-galicien, le *Placitum* des Juifs de 637 et des additions doctrinales au Code wisigoth contenues dans un manuscrit d'Holkham.

Tel est cet ouvrage considérable. M. de Ureña nous dit, dans sa préface, qu'il avait d'abord pensé écrire un article de cinquante à cent pages et qu'il avait été entraîné par son sujet à écrire un gros livre. Nous devons nous en féliciter. Le livre de M. de Ureña est écrit avec une grande clarté; l'auteur ne recule pas devant les longs développements et même les répétitions pour être mieux compris. M. de Ureña a rendu un grand service à l'histoire du droit, soit par les idées nouvelles qu'il propose, soit en réunissant toutes les données actuellement connues sur la législation des Wisigoths.

André FERRADOU.

EDUARDO DE HINOJOSA. — **Estudios sobre la historia del derecho español**. — Madrid. Imprenta del Asilo de Huérfanos del S. C. de Jesus, 1903. 1 vol. in-8° de 248 pages.

L'histoire du droit espagnol a fait récemment l'objet d'un certain nombre de travaux intéressants. Au premier rang des auteurs espagnols qui ont étudié l'histoire de leur ancien droit national se place M. Eduardo de Hinojosa, professeur à l'Université de Madrid, bien connu en France de tous ceux qui s'occupent d'histoire du droit. M. de H. a publié plusieurs ouvrages et de nombreux articles dans diverses revues espagnoles. L'ouvrage que j'analyse ici est

formé de la réunion de cinq articles sur des sujets différents, qui tous concernent l'histoire du droit espagnol.

Le premier de ces articles, consacré à l'origine du régime municipal en Léon et en Castille (pp. 5-70), a fait d'abord le sujet d'une conférence donnée à l'Athénée de Madrid, au cours de l'année 1895-1896 ; l'auteur le publie avec des additions et des notes. — M. de H. constate d'abord que sous les Wisigoths, les institutions romaines se conservent dans leurs lignes essentielles, en particulier les municipes. Mais à côté des municipes apparaît, à l'époque wisigothique, une institution d'origine germanique, le *conventus publicus vicinorum*, assemblée composée de tous les hommes libres de chaque ville ou district rural, et investie de diverses attributions. Le *Concejo* du Moyen-âge dérive-t-il de l'une ou de l'autre de ces deux institutions ?

On a soutenu, en Espagne comme en France, que le régime municipal du Moyen-âge tirait son origine du municipe romain. Cette théorie, défendue en Espagne par le Portugais Herculano, n'est pas plus fondée en Espagne qu'en France, et les arguments invoqués sont sans valeur. Il est certain, en effet, que les restes de l'organisation municipale romaine conservée par les Wisigoths ne survécurent pas à l'invasion arabe. On prétend cependant que les municipes se seraient conservés chez les Mozarabes après l'invasion ; mais cette opinion est en contradiction certaine avec les faits. L'organisation municipale du Léon et de la Castille ne peut donc dériver d'un prétendu municipe mozarabe. Du reste, dans ces pays, l'organisation municipale était incompatible avec la vie militaire et à moitié nomade des chrétiens pendant les premiers siècles de la *Reconquista*, et avec la prédominance de la vie rurale sur la vie urbaine, qui est un des principaux caractères de cette époque. D'autre part, dans les régions où se réfugièrent les

chrétiens, il n'y avait pas de villes importantes où auraient pu continuer à fonctionner les institutions municipales de la période antérieure. Enfin, les territoires qui furent le berceau de la *Reconquista* (Asturies, Léon et Galice) étaient ceux où la vie municipale avait été le moins développée dans la période romaine et wisigothique.

Toute organisation municipale avait donc disparu, et le régime municipal médiéval ne devait apparaître que plus tard. Dans cette période, antérieure à l'apparition des libertés municipales, le Léon et le Castille étaient divisés en circonscriptions politiques qui avaient chacune à leur tête un comte, et qui embrassaient indistinctement les villes et les campagnes. Le comte présidait l'assemblée (*Concilium*) des hommes libres de la circonscription et tranchait les procès, assisté d'un nombre variable d'hommes appelés juges. Il y avait, en outre, de grandes seigneuries laïques et ecclésiastiques.

Quelle est donc l'origine du régime municipal, du *Concejo?* L'apparition de ce régime a été favorisée par les circonstances, mais il se rattache à une institution wisigothique. Au dixième siècle, on emploie le mot *Concilium* pour désigner la réunion des hommes libres d'un même territoire et l'assemblée judiciaire constituée par eux. Ce *Concilium* est l'ancienne assemblée judiciaire germanique qui existait chez les Wisigoths, et M. de H. pense que l'ancien *conventus publicus vicinorum* se fondit dans le *Concilium*. Ceci permet de déterminer l'origine du *Concejo.*

L'origine du *Concejo* se trouve « dans l'application à la « sphère du municipe des institutions judiciaires des peu- « ples germaniques conservées sans aucun doute par les « Wisigoths. » Le *Concejo* « ne fut que l'application au « territoire de la ville ou cité, séparé du comté ou du ter- « ritoire de la seigneurie, des institutions judiciaires et

« administratives en vigueur dans les circonscriptions dont « le territoire de la cité faisait antérieurement partie. Au « *Comes* ou *judex electus a rege*, président de l'assemblée « judiciaire, se substitue, dans l'intérieur du municipe, le « *judex* élu par l'assemblée des voisins. Aux *judices*, « nommés pour chaque cas particulier par le comte ou son « vicaire, parmi les hommes libres de la circonscription, se « substituent les *alcades* d'élection populaire, investis pen- « dant un an des fonctions judiciaires. » Et M. de H. énumère les attributions primitives du *Concejo*, qui comprennent principalement la police du marché, et en général de l'industrie et du commerce. Des Commissions de trois ou quatre membres appelés *jurados* ou *fieles* se forment : ceux-ci sont de simples délégués du *Concejo* qui leur confie l'autorité qu'il ne peut exercer par lui-même, sans abdiquer entre leurs mains ; ils sont nommés pour un an.

Ainsi le point de départ de l'organisation municipale qui apparaît comme une conséquence naturelle de l'accroissement des centres urbains, fut le *Concilium* ou assemblée judiciaire des hommes libres. Le développement de la liberté municipale n'est pas autre chose que l'acquisition graduelle par le *Concejo* des attributs de la puissance publique, surtout en matière judiciaire. L'existence du *Concejo* date du moment où il se sépare de la circonscription judiciaire du comté pour se transformer en district judiciaire indépendant, comme cela se voit en Léon, dès 1020 ; son autonomie commence lorsqu'il a des juges propres.

Cette transformation dans la situation politique des villes est une conséquence du développement du commerce et de l'industrie au douzième siècle. Dans les villes anciennes et nouvelles, une immigration constante amène de nouveaux éléments ; les immigrants viennent y chercher la liberté ou une condition meilleure. Ces éléments de population qui

coexistaient dans les villes avant la formation du municipe ne dépendaient pas d'une même juridiction et n'étaient pas égaux en droits. La communauté de vie, dans une même ville, de ces éléments hétérogènes, rendit nécessaires des règles communes. Lorsque le municipe est devenu autonome, il promulgue des lois ; un même tribunal régit tous les habitants, un même droit leur est applicable.

Les droits des habitants des villes étaient fixés par des *Fueros*, concédés par le roi ou les seigneurs : puis les villes, usant de leur autonomie législative, promulguèrent des *Fueros*, qui présentent un intérêt plus considérable parce qu'ils sont plus développés. M. de H. nous indique quels étaient les droits concédés aux villes dans les *Fueros* accordés par le roi ou les seigneurs, sous quelle forme ces *Fueros* nous sont parvenus, la force d'expansion de certains d'entre eux accordés à un grand nombre de villes. Les *Fueros* ne sont pas une création arbitraire du législateur, ils sont issus du droit wisigothique et de l'*usus terrae*: de plus, beaucoup de prescriptions du droit municipal durent leur origine à la nécessité de régler les nouvelles institutions et relations qui apparurent dans la sphère du municipe ; les règles de droit public y dominent. Peu à peu on publie des *Fueros* plus étendus, on veut exposer toutes les règles du droit dans un ordre logique. Les *Fueros* diffèrent beaucoup les uns des autres, soit par leur étendue, soit par leur caractère : les uns ont été concédés par le seigneur, les autres sont le résultat d'un contrat, d'autres, enfin, apparaissent comme l'œuvre de l'autonomie municipale et ce sont les plus complets. Fruits spontanés des besoins du temps, ils reflètent exactement les idées de l'époque ; c'est la base indispensable pour l'étude, non seulement du droit, mais de la vie sociale, politique et économique. A une époque comme celle qui va du dixième au

milieu du treizième siècle, si pauvre en documents historiques et littéraires, les *Fueros* nous renseignent sur la vie intime du peuple.

Le progrès du régime municipal eut pour résultat d'accélérer la transformation de la condition des classes rurales déjà préparée par d'autres facteurs, tels que l'influence religieuse et la pression des idées économiques, le seigneur comprenant que le travail libre est plus productif et voulant empêcher ses sujets de le quitter. Aussi la liberté civile s'étend-elle de plus en plus au douzième et surtout au treizième siècles.

Le trait caractéristique de l'organisation municipale du Moyen-âge est la diversité. Chaque ville acquiert séparément ses privilèges et ceux-ci sont variables ; les villes les moins favorisées n'acquièrent d'abord que la liberté civile ; d'autres obtienent en outre l'autonomie politique. Mais les villes s'efforcent d'obtenir la liberté politique, d'étendre la compétence de leurs fonctionnaires municipaux aux dépens de celle des fonctionnaires seigneuriaux, et dans presque toutes les villes épiscopales surgissent des conflits de juridiction qui entraînent des luttes très vives. Dans plusieurs villes épiscopales du Léon, il y eut des violences comparables à celles qui se produisirent dans les communes du nord de la France : c'est ce qui eut lieu notamment à Santiago, Lugo, Orense, Tuy, Palencia, Zamora. M. de H. expose ces luttes avec détails et indique les raisons pour lesquelles la lutte eut une acuité particulière dans les villes épiscopales. Les bourgeois luttaient pour limiter le droit qui appartenait au seigneur de nommer à son choix les magistrats municipaux, pour restreindre l'étendue de la juridiction ecclésiastique, pour limiter ou supprimer l'immunité réelle des clercs et de leurs serviteurs, en les assimilant aux autres habitants du municipe au point de vue

civil et économique. M. de H. remarque que la politique du roi, en cette matière, varia suivant les circonstances.

Du douzième au treizième siècle, le municipe en Léon et en Castille est essentiellement démocratique : le gouvernement de la cité réside dans l'Assemblée générale des voisins ou *Concejo abierto* et chacun peut aspirer aux fonctions municipales. Ces *Concejos* sont puissants et acquièrent, dans la seconde moitié du douzième siècle, le droit d'être représentés dans les assemblées générales de l'Etat. Puis du *Concejo abierto* se détache l'*Ayuntamiento* ou Conseil municipal qui supplante, en fait, puis en droit, le *Concejo abierto* aux seizième et dix-septième siècles (à la différence de ce qui eut lieu dans les groupes ruraux). Les charges municipales en arriveront à être dans beaucoup de villes le patrimoine exclusif de la classe des *caballeros* et de quelques familles privilégiées ; les habitants des campagnes faisant partie du municipe, autrefois égaux en droits aux habitants de la ville, sont exclus du gouvernement et exploités, au point de vue économique, par la ville, comme ils l'étaient antérieurement par le seigneur.

Cette transformation, l'immoralité des fonctionnaires municipaux, le désordre et la ruine des finances donnèrent au roi l'occasion de limiter puis de supprimer l'autonomie des villes en les soumettant à l'humiliante tutelle des *corregidors*. Ainsi se produisit la décadence du municipe sous le régime absolutiste.

Le second article, le Droit dans le poème du *Cid* (pp. 73-112), est une étude publiée en 1899, à titre d'hommage, à Menendez y Pelayo, à l'occasion de sa vingtième année de professorat. M. de H. s'est proposé dans cette étude de faciliter l'intelligence des passages du poème du *Cid* relatifs au droit et de montrer l'intérêt qu'offre ce monument littéraire au point de vue juridique ; il a divisé son sujet en trois

sections qui traitent respectivement des classes sociales, du roi et de la cour, et de la famille.

En ce qui concerne les classes sociales, le poème reflète fidèlement l'organisation de la hiérarchie nobiliaire en Léon et en Castille au milieu du douzième siècle ; il mentionne incidemment les bourgeois et montre les Juifs pratiquant le prêt à intérêt. Le poème mentionne à cette occasion la paumée, acte symbolique équivalent à la promesse jurée et répandu chez beaucoup de peuples ; le texte du poème serait le seul attestant l'existence de cet usage en Léon et en Castille.

Dans la seconde section, consacrée au roi et à la cour, M. de H. nous montre en particulier les utiles indications que nous donne le poème en matière de procédure.

L'auteur du poème nous décrit une session de la cour, constituée en tribunal, et nous fait connaître, mieux que les *placita* de l'époque, sobres et laconiques sur ce point, la procédure devant le tribunal royal : grâce à lui, nous pouvons apprécier avec plus d'exactitude l'intervention du roi et des juges, le caractère de la procédure et certains vestiges de formalisme dont nous ne trouvons aucune indication dans les autres sources. — La procédure, dans la demande du *Cid* contre les Infants, représente la transition entre la procédure germanique primitive, dans laquelle le *judicium* était une lutte entre les parties, à laquelle le juge assistait presque comme un simple spectateur, et la procédure postérieure, dans laquelle l'intervention du juge est plus directe et plus efficace. Nous y trouvons mentionnée la pratique formaliste, en vertu de laquelle le demandeur doit exposer à la fois tous les points de sa demande, sous peine de perdre son droit.

En ce qui concerne la famille, le poème nous montre la force de cohésion de la famille, dont tous les membres sont

prêts à se soutenir et à se venger mutuellement. Il nous donne en particulier des renseignements fort intéressants sur le mariage et ses formes.

Trois conclusions se dégagent, d'après M. de H., de son étude : d'abord, le caractère vraiment national du poème, manifesté par sa parfaite concordance avec les monuments juridiques de Léon et de Castille ; ensuite la vraisemblance de l'opinion d'après laquelle il a été rédigé dans la seconde moitié du douzième siècle ; enfin l'importance du poème comme source de l'histoire des institutions, soit parce qu'il nous donne des renseignements plus complets sur des institutions connues imparfaitement par d'autres sources, comme la cour du roi et la procédure suivie devant elle, soit parce qu'il révèle l'existence d'autres institutions, comme la paumée et certaines formalités du mariage. La fidélité avec laquelle l'auteur retrace les institutions connues par les sources juridiques est une sûre garantie de son exactitude relativement à celles que nous connaissons seulement par le poème.

Le troisième article, consacré à la *Pagesia de remensa en Catalogne* (pp. 115-142), est un discours de réception à l'Académie royale des Belles-Lettres de Barcelone, prononcé en 1901 [1]. — La *Pagesia de remensa* est une institution ancienne ; bien qu'elle ne soit pas mentionnée avant 1123 elle résulte, d'après M. de H.. « de la combinaison du colo- « nat romain, lien de l'homme avec la terre, et de la re- « commandation personnelle qui existait chez les Wisigoths « et chez les Francs, lien de fidélité et aide mutuelle entre « hommes de condition libre ». L'homme de cette classe s'appelle *homo de redemptione* ou *redimentia* (d'où le cata-

1. M de Hinojosa a repris l'étude de cette question dans son ouvrage *El regimen Señorial y la Cuestion agraria en Cataluña durante la edad media*, Madrid, 1905.

lan *reemença*), expression qui indiquait l'impossibilité légale d'abandonner le fonds auquel il était attaché sans se racheter vis-à-vis du seigneur. On l'appelle aussi *homo proprius et solidus et affocatus*, mais ces termes désignent parfois des tenanciers libres, surtout lorsque le mot *affocatus* manque, ce qui fait naître des difficultés.

Quelle est l'origine de cette classe sociale : « Il n'est pas « douteux que le noyau primitif des pageses, assujettis à la « glèbe dans l'ancienne Catalogne, tire son origine des « *servi adscripticii*, des affranchis et des colons de la pé- « riode wisigothique », fondus en une seule classe, comme cela se produisit partout.

La principale source de la *Remensa* était la naissance ; les autres sources étaient le mariage avec un homme ou une femme de cette condition, le contrat, l'oblation à un établissement religieux, la prescription de trente ans. Le lien entre le *pagès* et le propriétaire du fonds était formé de la même manière que celui qui rattachait un vassal à son seigneur ; le pagès prêtait serment de fidélité au seigneur, lui rendait hommage en s'agenouillant devant lui, en plaçant ses mains dans celles du seigneur et en l'embrassant sur la bouche.

Le pagès était attaché au fonds qu'il cultivait en ne pouvait le quitter sans le consentement du seigneur : le seigneur avait le droit de revendiquer le pagès qui abandonnait son fonds ; mais une Constitution de Pierre II de 1283 décida que le pagès prescrirait sa liberté par la résidence en un autre lieu, sans contradiction du seigneur, pendant un an un mois et un jour.

Sauf la limitation de sa liberté personnelle, résultant de l'obligation de résider à perpétuité sur le fonds du seigneur, l'homme de *remensa* jouissait de la pleine capacité civile. Ses relations de famille ne se différenciaient pas de celles

de l'homme libre ; comme celui-ci, il pouvait contracter mariage sans avoir besoin de l'autorisation du seigneur et possédait l'autorité sur sa femme et la puissance sur ses enfants. Il était considéré comme ayant le domaine utile de la terre qu'il cultivait ; il la transmettait à ses descendants et pouvait l'hypothéquer pour la sûreté de la dot de sa femme, avec le consentement du seigneur. Le seigneur ne pouvait pas l'expulser du fonds. D'autre part, l'homme de *remensa* pouvait posséder en pleine propriété des biens meubles et immeubles et il était capable de contracter sans aucune limitation. — Quant au fonds qu'il tenait du seigneur, ce fonds passait en totalité à l'un des enfants ; les fils exclus de la succession à ce fonds s'appelaient *juveni homines* et leur dépendance vis-à-vis du seigneur était purement personnelle. — Enfin, l'attache à la glèbe rendait le pagès incapable, dans l'ordre politique, de remplir les charges publiques, au point de vue ecclésiastique, d'entrer dans les ordres, et en matière pénale, le seigneur avait le droit de le tenir arbitrairement en prison.

Le pagès de *remensa* était soumis aux mêmes prestations que le tenancier libre. En outre, il était assujetti, particulièrement aux quatorzième et quinzième siècles à des charges spéciales, connues sous le nom de mauvais usages, au sens strict; c'étaient outre la *remensa* personnelle, commune à tous les individus de cette classe, quelques-unes des charges appelées *intestia*, *exorquia*, *cugucia*, *arcia* et *firma de spoli :* les trois premières de ces charges apparaissent généralement unies ; les deux autres sont moins fréquentes et ne se rencontrent pas partout. Ces mauvais usages, communs au début aux habitants des villes et des campagnes, disparurent peu à peu des villes.

L'*intestia* était le droit accordé au seigneur de prendre le tiers des biens meubles du pagès qui mourait intestat si

l'un des conjoints survivait et s'il y avait des enfants du mariage ; s'il n'y avait pas d'enfants, le seigneur prenait la moitié.

L'*exorquia* était le droit accordé au seigneur de prendre, dans la succession du pagès mort sans descendants, une part équivalente à la légitime d'un fils.

La *cugucia* consistait dans l'attribution au seigneur d'une part des biens de la femme adultère, part variable suivant, que l'adultère avait eu lieu avec ou sans la complicité du mari.

L'*arcia* permettait au seigneur d'exiger une part variable selon les lieux des biens du pagès, lorsque, par la négligence de celui-ci, le fonds sur lequel il résidait était incendié.

Enfin, la *firma de spoli*, qui a fait l'objet de beaucoup de controverses, était, sans aucun doute, le droit que percevait le seigneur pour autoriser le pagès à hypothéquer pour sûreté de la dot de sa femme tout ou partie des terres que le pagès tenait du seigneur. — Enfin, le pagès était soumis à des prestations en nature, à des rentes et à des corvées.

Le moyen ordinaire d'éteindre la *remensa* était l'affranchissement, dont le prix variait suivant les temps et les lieux. La coutume n'avait fixé ce prix que dans certains cas, quand l'initiative de l'affranchissement venait du seigneur, lorsque les filles du pagès, non héritières de la terre, abandonnaient celle-ci pour contracter mariage, et enfin pour l'affranchissement des *juveni homines*. Pour les filles, le prix était ordinairement de deux sous et huit deniers, et la fille était libre aussitôt qu'elle avait déposé ce prix sur l'autel de l'église paroissiale, en présence de témoins. Quant aux *juveni homines*, le prix de leur affranchissement était parfois le tiers de leurs meubles. — Le pagès pouvait aussi devenir libre en résidant pendant un an un mois et un jour daus une ville, sans être revendiqué par le seigneur.

Telle était la condition de droit des pagès. Quelle était la condition de fait de cette classe sociale qui, à la fin du quinzième siècle, comprenait de quinze à vingt mille familles? Un projet de concorde entre les pagès et les seigneurs, rédigé en 1462 et qui servit de base à la sentence arbitrale de 1486, nous fait très bien connaître leur situation et leurs aspirations : le projet contient, à côté des demandes des pagès, les réponses des seigneurs. On y voit qu'en dehors des charges particulières auxquelles étaient soumis les *pagès de remensa*, ils étaient assujettis à d'autres charges qui leur étaient communes avec les tenanciers libres, ce qui explique que beaucoup de ces derniers firent cause commune avec les *pagès de remensa* dans les insurrections qui eurent lieu.

Les *pages de remensa* demandent la suppression des mauvais usages qui, de peu d'utilité pour les seigneurs, sont humiliants et odieux pour les pagès. Les seigneurs se déclarent prêts à faire des concessions et s'engagent à limiter les mauvais usages. Les pagès se plaignent que, après s'être plusieurs fois rachetés des mauvais usages, ceux-ci ont été rétablis; ils réclament la suppression du droit qu'exerçaient certains seigneurs de tenir le pagès en prison. Ils demandent la suppression du *jus primae noctis*. La réponse des seigneurs sur ce point est intéressante, car elle prouve que cette pratique n'existait pas comme droit, ni comme fait général, mais seulement comme violence exercée par certains seigneurs. Enfin, ils réclament l'abolition de certains droits seigneuriaux qui pesaient à la fois sur eux et sur les tenanciers libres.

Pendant longtemps, les *pages de remensa* n'avaient pas aperçu la dureté de leur sort; mais lorsque les conditions économiques changèrent, ils jugèrent que leur situation était intolérable. En 1402, la reine Marie déclare que leur condition est exécrable et abominable, l'opprobre de

la nation catalane. Pour se soustraire à leur condition, les pagès firent deux guerres sociales. En 1395 commencent les négociations pour l'abolition des mauvais usages; en 1448, Alfonse IV concède aux *pages de remensa* le droit de se réunir librement, de nommer des syndics et de percevoir des fonds : cela leur permit de s'organiser et de prendre conscience de leur force. Enfin la sentence du roi catholique de 1486 acheva leur émancipation, en donnant satisfaction à l'essentiel des aspirations formulées dans le projet de concorde de 1462. Le roi abolit la *remensa personnelle* et les mauvais usages (*intestia, exorquia, cugucia, arcia et firma de spoli*) et les remplace par un droit annuel en argent; le pagès prêtera hommage au seigneur, mais pourra se soustraire à sa dépendance envers lui, en abandonnant le fonds; il supprime plusieurs abus et abolit un grand nombre de prestations. Le pagès pourra recourir au roi dans un délai de cinq ans pour faire rectifier le terrier qui aurait été falsifié; il pourra aliéner librement ses meubles et les immeubles acquis par lui.

Les *pages de remensa* et les tenanciers libres qui les avaient aidés dans l'insurrection durent payer 50,000 livres au fisc en dix ans, et 6,000 livres en deux ans aux seigneurs comme indemnité du préjudice à eux causé. Ainsi se termina heureusement cet antagonisme de classes qui avait eu de si funestes résultats dans la seconde moitié du quinzième siècle.

Le quatrième article, la *Privation de sépulture des débiteurs* (pp. 145-177) est une étude publiée à Valence en 1892. Cette question a déjà fait l'objet de travaux intéressants de MM. Kohler et Esmein en particulier. M. de H. se propose d'apporter en cette matière les témoignages qui se rencontrent dans le droit espagnol et qui n'ont pas encore

été utilisés; car cette pratique n'a été signalée en Espagne que par Yanguas (1840) reproduit par Wolf (1865). Des témoignages de cette pratique se trouvent, en Espagne comme ailleurs, dans des ouvrages littéraires et dans les sources historiques et juridiques. Elle apparaît dans la *Historia de Oliveros de Castilla y Artus de Algarve*, imprimée en 1499; elle se rencontre aussi dans *los romances de la Princesa cautiva*, et sert de sujet à l'œuvre de Lope de Vega *don Juan de Castro ó Hacer bien á los muertos* et à celle de Calderon *El mejor amigo el muerto*.

Les renseignements fournis par les sources juridiques sont plus sûrs et plus abondants. M. de H. expose le droit du Bas-Empire romain en cette matière et conclut sur ce point que l'explication de ce symptôme de barbarie comme de tant d'autres que nous offre l'histoire du quatrième au sixième siècle, se trouve uniquement dans l'insuffisance des institutions judiciaires et politiques et dans le relâchement des liens sociaux, trait caractérisque de l'époque.

Aucune législation n'offre tant de traces de cette coutume que la législation espagnole. Le plus ancien témoignage est la sentence prononcée en 1247 par un roi d'Aragon, inserée dans le *Fuero general* de ce royaume, où il en est fait mention incidemment et où sa validité est reconnue. Elle est signalée dans le royaume de Valence et en Catalogne par les *Fueros de Valencia de 1250* et par les Coutumes de Tortosa de 1279; une rédaction antérieure de ces coutumes autorise même le créancier, non seulement à empêcher la sépulture du débiteur, mais encore à déterrer le cadavre. Une autre trace de cette coutume en Catalogne se trouve dans la sentence arbitrale prononcée par Ferdinand le Catholique le 21 avril 1486 pour mettre un terme à l'insurrection des *pages de remensa*.

La législation de la Navarre reconnaît ce droit pour le *fiador* (*Fuero general* de Navarre); la coutume l'accordait au créancier, comme il résulte d'un acte de 1401. En Léon et Castille, le *Fuero real* (1254 ou 1255) prohibe la coutume et le Code des *Siete Partidas* (achevé probablement en 1265) contient deux lois relatives à cette matière et qui prohibent aussi la coutume. Malgré l'influence romaine qui se manifeste dans ces deux œuvres, ce ne sont pas, en notre matière, de simples traductions des lois de Justin et de Justinien qui avaient probibé la Coutume; la pratique existait bien, car un des Codes municipaux les plus importants du royaume de Léon, le *Fuero de Salamanca*, reproduit la prohibition; or, les Codes municipaux reflètent le droit de l'époque. Le *Fuero de Salamanca* a reçu sa forme définitive au quatorzième siècle, et nous savons du reste par ailleurs que la pratique existait encore à Salamanque au seizième siècle.

Les jurisconsultes espagnols et flamands, interprétant le Code et les Novelles de Justinien, se posent encore, au au seizième et au dix-septième siècle, la question de savoir si le créancier a le droit d'empêcher la sépulture du débiteur. Ils repoussent cet usage comme barbare, mais incidemment nous donnent des renseignements qui prouvent qu'il n'avait pas encore complètement disparu à cette époque de l'Europe civilisée.

Parmi les juriconsultes espagnols qui s'occupèrent de la question, le plus ancien est Diego de Segura, professeur à l'Université de Salamanque à la fin du quinzième siècle et au commencement du seizième; il admet que le créancier peut priver de sépulture le débiteur insolvable quand la dette a été constatée par écrit. Son contemporain, Rodrigo Suarez, soutient l'opinion contraire, qui fut adoptée par tous les jurisconsultes espagnols, notamment par

Antonio Gomez, qui invoque entre autres raisons des raisons d'hygiène, par le grand canoniste Diego de Covarrubias, puis par Gaspard Baeza (seconde moitié du seizième siècle) qui est celui qui étudie le plus longuement la question; enfin Salgado de Somoza soutient la même opinion.

M. de H. signale en terminant les témoignages relatifs à cette institution que l'on rencontre en France, en Allemagne, en Angleterre, et surtout aux Pays-Bas où ils sont particulièrement nombreux, à une époque récente. Peckius, professeur à l'Université de Louvain au seizième siècle, la qualifie de *consuetudo patriae* et dit que des docteurs réputés de son temps la considéraient comme vivante. Pérez, également professeur à Louvain et mort en 1672, déclare que la pratique existe encore en beaucoup d'endroits de cette région et mentionne une loi de Charles-Quint qui avait essayé, sans succès, de la supprimer. Enfin, il y a encore en cette matière les témoignages de Zoes, professeur à Louvain (1571-1627), et Voet, professeur à Utrecht et à Leyde (1714).

M. de H. conclut qu'une pareille pratique n'a pu surgir spontanément dans ces divers pays et qu'elle s'explique comme une survivance de l'institution du Bas-Empire romain, pratiquée à une époque où ces pays vivaient d'une vie commune.

Le cinquième et dernier article, consacré à Francisco de Vitoria et ses écrits juridiques (pp. 181-237), est un discours de réception à l'Académie royale d'histoire, prononcé en 1889. — M. de H. a voulu, dans cet article, éclairer les uns par les autres la vie et les écrits du célèbre dominicain du seizième siècle, qui est un des fondateurs du droit international public. Elève de l'Université de Paris, professeur à l'Université de Salamanque, Vitoria acquit une telle célébrité que tout le monde le consultait; Charles-Quint notam-

ment lui demandat souvent conseil, spécialement sur la question du baptême des Indiens; la maladie l'empêcha d'assister au concile de Trente en 1545 où son influence fut néanmoins très considérable; il mourut en 1546.

M. de H. indique les divers travaux de Vitoria; il insiste sur ses idées relativement à l'autorité respective du pape et des conciles généraux, sur le pouvoir épiscopal, sur les relations entre le pouvoir civil et le pouvoir ecclésiastique. Mais le meilleur titre de gloire de Vitoria est d'avoir été le premier à formuler clairement et scientifiquement les principes de justice sur lesquels se fondent les relations internationales en temps de guerre. Vitoria est ici supérieur à tous ses prédécesseurs pour la méthode comme pour la profondeur et la nouveauté de ses théories. M. de H. publie en appendice d'intéressants documents inédits qui ajoutent aux faits déjà connus des faits nouveaux sur la vie de Vitoria.

Tels sont les divers articles qui composent le livre de M. de H. Dans chacun d'eux, on apprécie, en même temps que la grande érudition de l'auteur, la clarté parfaite de ses explications. M. de H. connaît remarquablement la littérature juridique française et allemande; les documents inédits abondent dans ses travaux; le lecteur français peut en retirer le plus grand profit.

André Ferradou.

Le contentieux des oppositions sur titres d'actions et d'obligations, par J. Bézard-Falgas, docteur en droit, chef adjoint du Contentieux des titres de la Compagnie P.-L.-M. — Paris, 1908, 365 pages in-8°.

Les *Contentieux des titres* des importantes Sociétés constituent un organisme mal connu dont la double fonction consiste à opérer des transferts et à tenir compte des oppositions. Ils sont chaque jour sollicités par l'examen de nombreuses questions dont la solution est parfois rendue délicate par leur spécialité autant que par leur complexité.

M. Bézard-Falgas, après avoir publié en 1905 un *Traité du contentieux des transferts d'actions et d'obligations nominatives*, fait paraître aujourd'hui *Le contentieux des oppositions sur titres*. Ces deux ouvrages forment un ensemble logique puisque chacun d'eux est consacré à l'une des fonctions essentielles de tout contentieux de titres.

Le second traite des oppositions sur les actions ou obligations, nominatives, à ordre ou au porteur. Il laisse de côté les rentes sur l'Etat à cause des règles très particulières que leur impose notre législation. Il existe deux espèces d'oppositions sur titres : 1° les saisies de titres ; 2° les oppositions sur titres perdus, volés ou détruits.

La saisie des titres, étudiée dans une première partie, est une conséquence rationnelle du principe posé par l'article 2092 du Code civil et résumé dans la formule « qui s'oblige oblige le sien ». Les créanciers ont un droit de gage général sur les biens de leur débiteur. Ils peuvent donc, sauf exception, saisir et faire vendre les actions et obligations de ce dernier, comme tous les autres éléments dont se compose un patrimoine. Toutefois l'application du principe de la saisie se heurte, en ce qui concerne les titres,

à des obstacles de fait et de droit. Les valeurs mobilières bénéficient d'une sorte d'insaisissabilité pratique. Il est souvent difficile d'être renseigné exactement sur la nature des titres appartenant à un débiteur, surtout lorsqu'il est résolu à ne pas payer ses créanciers. L'expédient des oppositions générales adressées aux Sociétés les plus importantes comme les Compagnies de chemins de fer et les établissements de crédit, même en passant par-dessus les doutes émis sur sa validité, entraîne des frais élevés et risque de frapper dans le vide. Ce n'est pas tout : notre Code de procédure, rédigé à une époque où les titres nominatifs ou au porteur étaient encore peu répandus, ne s'est point occupé de la saisie des valeurs mobilières. Dès lors, parmi les saisies qu'il a organisées, quelles sont celles qui ont la vertu d'atteindre les actions et obligations ? M. B.-F. répond à cette question dans un premier chapitre. Les deux saisies qui paraissent le plus en harmonie avec la nature des titres sont la saisie-arrêt et la saisie-exécution.

La saisie-arrêt est le mode normal de saisie des titres nominatifs. Appliquée sans difficulté aux obligations, sauf une exception concernant les obligations du Crédit foncier, elle était aussi d'un usage courant et incontesté pour les actions envisagées comme un droit de créance contre la Société lorsque la Cour de Paris, le 11 janvier 1895, a prétendu en interdire l'emploi en « considérant que la Société n'est pas débitrice de l'actionnaire ». Qu'est-ce donc qu'une action, si elle ne constitue pas un droit de créance ? S'analyse-t-elle en un droit de copropriété destiné à devenir propriété individuelle à la liquidation de la Société? Ou bien faut-il croire qu'elle participe à la fois des droits de créance et de propriété ? M. B.-F., après avoir consacré à ce grand problème de la nature juridique de l'action un examen approfondi (nos 34-42), conclut que l'action est un

droit de créance contre la Société et qu'elle peut par suite être régulièrement l'objet d'une saisie-arrêt.

La saisie-exécution est le mode normal de saisie des titres au porteur et à ordre. A son défaut, ces deux espèces de titres seraient complètement insaisissables puisqu'ils restent en dehors du domaine de la saisie-arrêt. Elle s'offre donc comme une arme d'autant plus précieuse qu'elle est la seule dont il puisse être fait usage pour placer sous la main de la justice les titres au porteur et à ordre. Elle est pour eux d'une application courante et la pratique ne s'arrête pas aux objections parfois soulevées contre sa validité. Au reste, comme elle exige un titre exécutoire et ne peut être opérée qu'un jour après la signification d'un commandement resté infructueux, elle risque fort de demeurer platonique (n°s 25 et 73).

Aussi M. B.-F., après avoir décrit dans un deuxième chapitre (n°s 83-125) la procédure et les effets des saisies de titres, ne manque pas de signaler (n°s 126-50) les lacunes de notre législation, la nécessité de textes spéciaux aux valeurs mobilières, les améliorations à emprunter aux Codes étrangers et les réformes projetées.

Aux règles des *oppositions sur titres* détruits, perdus ou volés est consacrée une deuxième partie. La destruction d'une action ou obligation ne donne pas nécessairement ouverture à la série des formalités dont la première est l'opposition. Dans ce cas, le propriétaire du titre, pourvu qu'il parvienne à établir le fait matériel de la destruction, obtient, moyennant payement des frais, la délivrance d'un duplicata semblable au titre détruit, sans distinguer s'il s'agit d'un titre nominatif, à ordre ou au porteur. Cette uniformité ne persiste point dans les deux autres cas et la perte ou le vol produit des conséquences variables suivant la forme de l'action ou de l'obligation.

L'un des avantages les plus appréciables du certificat nominatif est de donner à son titulaire une sécurité qui se manifeste précisément dans l'hypothèse de perte ou de vol. Une notification par huissier est faite au siège social. Elle vaut opposition générale sur les titres perdus à toutes fins utiles : service des dividendes ou intérêts, transfert, conversion, remboursement du capital. En pratique, la déclaration de perte est publiée dans un journal d'annonces légales et, à l'expiration d'un délai de trois ou six mois, le titulaire demande un duplicata que l'établissement immatricule au moyen d'un transfert d'ordre et sous un nouveau numéro, en prenant toutes les précautions que les circonstances lui paraissent commander (nos 428-36 ; voir pour les titres mixtes et à ordre nos 437-43).

Le titre au porteur est assimilé par la jurisprudence à un meuble corporel et soumis à la règle *en fait de meubles, la possession vaut titre*. Son titulaire, lorsqu'il est dépossédé à la suite de perte ou vol, en est donc réduit à la faculté de revendiquer, durant trois ans, aux conditions des articles 2279, al. 2, et 2280 du Code civil. S'il lui est impossible de rentrer en possession des titres perdus, comment obtiendra-t-il le payement des dividendes ou intérêts, le remboursement du capital et surtout la délivrance d'un duplicata ? Autant de questions épineuses qui, résolues tant bien que mal par la pratique sous l'empire du Code civil, sont aujourd'hui prévues dans la loi du 15 juin 1872, revisée le 8 février 1902. M. B.-F. commente la loi française et décrit la procédure d'opposition qu'elle a organisée en distinguant suivant qu'il y a perte des titres et des coupons (nos 176-354), ou seulement perte des coupons ou perte des titres (nos 355-81). Il a soin de présenter (nos 382-406) un instructif tableau des législations étrangères, d'où il ressort qu'en très grande majorité elles font passer l'in-

térêt du porteur du titre avant celui du propriétaire dépossédé. Au contraire, notre loi se préoccupe avant tout de sauvegarder l'intérêt du propriétaire dépossédé. Est-ce à dire qu'elle ait pour résultat de sacrifier l'intérêt du porteur? On l'a prétendu; mais M. B.-F. conclut (n° 406) que ce reproche doit lui être épargné parce qu'elle concilie heureusement les deux intérêts en conflit.

Les qualités qui avaient fait apprécier le *Traité du contentieux des transferts d'actions et d'obligations nominatives* se retrouvent dans le *Contentieux des oppositions sur titres*. Il y a lieu de répéter, pour le second ouvrage comme pour le premier, que M. B.-F. évolue, avec l'aisance d'un praticien consommé, à travers des formalités qui lui sont familières. Soit qu'il expose des questions usuelles, comme les effets de l'opposition consécutive à la perte ou au vol d'un titre au porteur, notamment au point de vue des négociations (nos 213-44), soit qu'il se préoccupe de problèmes nouveaux, tels que la situation des valeurs placées dans un coffre-fort d'établissement financier (nos 60-72), ou de théories en voie de renouvellement, à l'exemple de celle des actions de jouissance (n° 43 où sont groupés les noms de MM. Thaller, Maria, Bouvier-Bangillon et Valéry), il met toujours en œuvre les documents les plus récents. Même dans les explications où il n'apporte aucune vue personnelle, il a du moins le très grand mérite de renseigner exactement ses lecteurs et de les tenir au courant du dernier état de la doctrine et de la jurisprudence.

Louis FRAISSAINGEA.

ACTES DE L'ACADÉMIE

DISCOURS D'INSTALLATION

Par M. TOURRATON.

MESSIEURS,

En m'asseyant au fauteuil, j'éprouve deux sentiments : une vive gratitude pour vos suffrages qui m'y ont appelé, une impression d'étonnement de m'y voir, alors que mon éloignement forcé de l'Académie, mon peu d'assiduité à vos séances, motivés par les multiples exigences de mes fonctions, ne me désignaient pas précisément à l'honneur qui m'est fait aujourd'hui et que j'appréhende de ne pas mieux justifier par la suite.

Je serai donc, et je tiens à vous en faire l'aveu dès le premier jour, pour vous épargner plus tard une désillusion, un Président bien insuffisant pour cette grande Compagnie qui s'appelle l'Académie de Législation et qui, par la diversité de ses études, par la solidité de ses travaux, par l'influence qu'elle exerce chez nous et au dehors, a depuis longtemps attiré et fixé sur elle l'attention et l'estime des jurisconsultes de tous les pays.

Je ferai du moins de mon mieux, et les ressources inépuisables de notre Secrétaire perpétuel — la providence des Présidents passés et futurs —, jointes au concours précieux

de M. le vice-président Fraissaingea, — si j'ai accepté l'honneur de la présidence c'est que je savais que je l'aurai à mes côtés et que je pourrai m'appuyer sur lui, — sauront cette année, comme les années précédentes, provoquer de belles et utiles discussions qui formeront comme une magnifique façade derrière laquelle votre Président lui-même s'effacera.

Messieurs, par ses nombreux travaux, par ses réunions brillantes, auxquelles prennent part des hommes entre tous compétents, notre Académie affirme son activité et la fécondité de son œuvre.

Sans doute, le cadre dans lequel vous poursuivez vos études n'est ni bruyant, ni agité, et votre labeur se déroule dans une sage et paisible atmosphère. En sommes-nous moins vivants ? Il est de bon ton de l'insinuer dans certains milieux frivoles et passionnés où la pensée, le sentiment, l'action ne sont dictés que par l'esprit d'école ou de parti. Là, on peut sourire de notre paix et de notre sagesse et prétendre que nous sommes des intelligences qui se complaisent dans une lumière sans chaleur. La fièvre n'est cependant pas toujours la preuve de la vitalité, et si les individus en vivent parfois, les assemblées en meurent le plus souvent. Ici aussi, les cœurs battent et les mains frémissent, mais pour des causes et des choses qui nous émeuvent sans nous diviser. Cette passion, si c'en est une, ne trouble ni n'agite notre petite République : elle est pure, elle est noble, elle est bienfaisante. Loin d'y faire obstacle, elle concourt à la paix des âmes, sans laquelle nulle société ne peut vivre et dont notre pays a tant besoin pour continuer, avec des forces et des vertus nouvelles, la tradition de son glorieux passé.

Messieurs, je souhaite la bienvenue aux membres du nouveau bureau, en même temps que j'adresse mon salut cor-

dial à celui auquel je succède, sans avoir l'ambition de le remplacer.

NÉCROLOGIE

Messieurs,

Depuis votre dernière séance, un nouveau deuil est venu attrister l'Académie : M. le président Bauby a été brusquement enlevé à l'affection des siens, à l'estime de tous.

C'était un esprit libéral et élevé, un cœur charitable et bon qui cachait, sous des dehors un peu concentrés, un caractère aimable et enjoué.

Sa perte sera vivement ressentie dans cette enceinte, au point de vue spécial de vos travaux qu'alimentait sa plume savante, toujours vive et alerte en dépit des années, et aussi, à votre point de vue individuel, puisque beaucoup d'entre vous avaient l'honneur d'être de ses amis ou de ses collaborateurs.

En attendant de rendre, conformément à une pieuse coutume, un hommage plus complet à une vie qui fut toujours égale à elle-même, faite de travail, d'indépendance et de haute probité, j'ai voulu, en votre nom, adresser un rapide adieu à la mémoire de cet excellent confrère qui a été un homme de bien et un magistrat de grand mérite.

Nous demandons à sa famille la permission de joindre nos regrets à son affliction.

ACADÉMIE DE LÉGISLATION

PROGRAMME

DES CONCOURS ET DES SUJETS DE PRIX

POUR L'ANNÉE 1908.

CONCOURS SPÉCIAL DES LAURÉATS UNIVERSITAIRES

PRIX DE L'ACADÉMIE

Les licenciés en droit, les aspirants au doctorat, les docteurs qui, depuis *moins de cinq ans*, ont obtenu des prix dans le concours pour la licence ou le doctorat, dans l'une des Facultés de droit, ou des distinctions analogues correspondantes dans les Universités étrangères, sont seuls admis à ce concours.

Les auteurs jouissent de toute liberté pour le choix du genre et du sujet, qui pourra porter sur toutes les branches du Droit indistinctement.

L'Académie *présentera*, à la séance de la *Fête de Cujas*, les Mémoires qu'elle aura jugés dignes de cette distinction académique.

Le nombre des présentations n'est pas limité.

L'ordre dans lequel elles seront faites sera réglé d'après la date de la réception des Mémoires.

Une médaille d'or de la valeur de deux cents francs, qui prendra le titre de *prix de l'Académie*, sera décernée, s'il y a lieu, au meilleur des Mémoires reconnus dignes d'être *présentés*. (Délibération de l'Académie du 2 mai 1855.)

CONCOURS GÉNÉRAL

PRIX OZENNE

L'Académie se réserve de décerner, en outre, une ou plusieurs médailles d'or, d'une valeur de cent à trois cents francs, aux travaux les plus remarquables qui pourront lui être adressés par les auteurs sur un sujet juridique de leur choix.

PRIX DU MINISTRE DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE

L'Académie décernera une médaille d'or de la valeur de trois cents francs, fondée par M. le Ministre de l'Instruction publique, à la composition qui sera reconnue la plus remarquable *sous le rapport de la science du droit et par les qualités du style*.

Les Mémoires qui, dans le courant de l'année précédente, ont obtenu, devant l'une des Facultés de droit, le premier prix au concours ouvert entre les aspirants au doctorat et les docteurs, concourent seuls pour le prix du Ministre de l'Instruction publique. (Arrêté ministériel du 30 mai 1855.)

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

I. Les Mémoires doivent être déposés, au plus tard, le 30 avril 1908.

(Les adresser *franco* au Secrétaire-Archiviste de l'Académie, à l'hôtel d'Assézat et de Clemence-Isaure, à Toulouse.)

II. Les prix seront distribués dans la séance annuelle de la *Fête de Cujas*.

III. Les Mémoires seront écrits en français ou en latin. Ils devront être très lisibles.

IV. Les Mémoires déposés deviendront la propriété de l'Académie ; mais les concurrents pourront toujours s'en faire délivrer une copie, à leurs frais.

V. Les enveloppes cachetées, contenant le nom des auteurs, ne seront ouvertes que dans le cas où le Mémoire aura obtenu une distinction. Pour les mentions, elles ne seront ouvertes que sur la demande des intéressés.

VI. L'auteur qui livrerait son Mémoire à la publicité avant la séance solennelle perdrait tout droit au prix qu'il aurait obtenu. Cette déchéance ne pourra être opposée aux auteurs des Mémoires qui auront obtenu la première médaille d'or dans les concours des Facultés de droit.

VII. Les lauréats qui ont obtenu deux médailles d'or ne sont plus admis à concourir, mais ils peuvent exercer les droits mentionnés en l'article 38 des Statuts, ainsi for-

mulé : « Les lauréats de l'Académie qui auront obtenu « deux médailles d'or ne seront plus reçus à concourir, « mais ils auront le droit de participer, avec voix délibé- « rative, à toutes les décisions relatives au concours et de « siéger avec les membres de l'Académie dans la séance « publique.

« Si les lauréats dont il est question sont candidats à « une place d'associé ordinaire, en cas d'égalité du nom- « bre des suffrages, l'élection leur sera acquise, par déro- « gation expresse, en leur faveur, aux dispositions du § 2 « de l'article 22. »

Toulouse, le 1er février 1908.

Le Secrétaire perpétuel de l'Académie,

ANTONIN DELOUME.

L'Académie de Législation a été reconnue comme établissement d'utilité publique par décret du 27 novembre 1871.

Elle a obtenu la *Médaille d'or* à l'Exposition Internationale de 1900.

TABLE DES MATIÈRES

Actes de l'Académie :

Toulouse, Imp. DOULADOURE-PRIVAT, rue St-Rome, 39 — 5520

K
A1A1683
sér.2
t.3

Académie de législation de
Toulouse
Recueil

PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY

